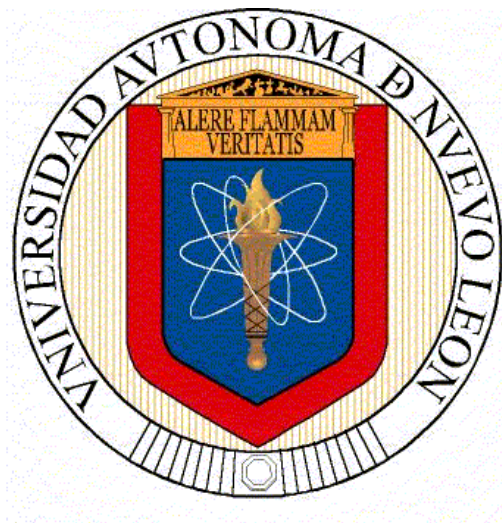


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS DOCTORAL

**“LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO PARA SOLUCIONAR
CONFLICTOS DE ARRENDAMIENTO EN EL ESTADO DE
NUEVO LEÓN”**

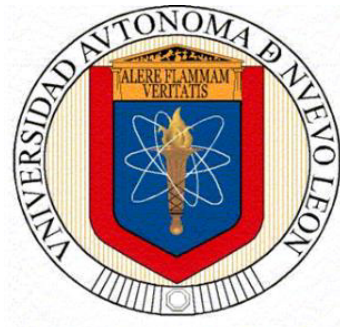
PRESENTA

ERICK ALBERTO DURAND DE SANJUAN

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN MÉTODOS
ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

MARZO, 2016

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**“LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO PARA SOLUCIONAR
CONFLICTOS DE ARRENDAMIENTO
EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN”**

**PRESENTA
ERICK ALBERTO DURAND DE SANJUAN**

**PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS**

**DIRECTOR DE TESIS
DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ**

MARZO DE 2016

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer en primer lugar a la Universidad Autónoma de Nuevo León, por ser una Institución comprometida con los intereses de la sociedad, por ser el pilar académico de nuestro Estado y por haberme permitido formar parte de un gran proyecto como alumno y catedrático de tan honorable Institución.

Asimismo, agradezco a la Facultad de Derecho y Criminología, Institución forjadora del Derecho en el Estado de Nuevo León, porque a través de su excelente planta académica, planes de estudio vanguardistas e innovadores, así como de los medios tecnológicos y materiales idóneos, me permitió cumplir todas y cada una de las metas académicas propuestas.

Agradezco a todos los que forman parte del Programa Doctoral de Métodos Alternos de Solución de Conflictos de nuestra facultad, porque a través de su gran visión, esfuerzo diario y dedicación constante, planearon y ejecutaron tan importante proyecto, brindándome con ello, la oportunidad de continuar mis estudios profesionales.

DEDICATORIA

Quiero dedicar la presente obra a mí madre María Antonieta de Sanjuan Torres, quien a través de su ejemplo de cariño, esfuerzo, dedicación y fuerza de voluntad, me enseñó a ser mejor ser humano. Porque a través de su historia de vida, me enseñó a ser perseverante en cualquier proyecto que emprendiera y agradecido con la vida. Además, le agradezco que me haya hecho conocer el mundo de la justicia y las leyes, porque gracias a ello, encontré la profesión que más amo y a la cual decidí consagrar mi vida profesional y académica.

En el mismo sentido, quiero agradecer a mi familia, a mis hermanos Raúl, Verónica, Antonieta y Brenda; a mis cuñados Humberto, Angel y Esthela; a mis sobrinos Steve, Valeria, Raúl, Humberto, Barbara, Eugenio, Emiliano y Rodrigo, por todo el apoyo que me brindaron para concretar el presente proyecto, por la paciencia que me brindaron en las innumerables ausencias durante la realización del mismo, así como todos y cada uno de los actos mediante los cuales me mostraron su cariño.

Quiero agradecer a Margarita Peña, mi compañera de vida en esta aventura desde hace cinco años, porque gracias a todo su amor, paciencia y comprensión este proyecto ha sido concretado, por el hecho de haberme motivado a iniciar el presente estudio doctoral y construir con ello un proyecto de vida, ya que sin su intervención nada de esto hubiera sido posible.

En particular, quiero agradecer a mi asesor de tesis y coordinador del programa doctoral, el Dr. Francisco J. Gorjón Gómez, por tener un gran corazón y ser un gran ser humano, por entregarse en cuerpo y alma al desarrollo profesional, académico y personal de todas las personas que tuvimos la fortuna de coincidir a su lado en este mundo y en este tiempo. Dios le multiplique todas las bendiciones que ha brindado a nuestra generación.

Quiero agradecer en particular a la Dra. Karla Sáenz, por ayudarme a desarrollar una mente crítica y descubrir el mundo de la ciencia; a la Dra. Reyna Vázquez, por ayudarme a

desarrollar las habilidades cualitativas necesarias para concretar el presente proyecto; al Dr. Paris Cabello, por enseñarme que el conflicto forma parte del camino hacia la paz; al Dr. Arnulfo Sánchez, por ser un jurista consagrado que me ayudó a desentrañar los conceptos jurídicos desde una óptica más profunda; a la Dra. Karla Burgos, por enseñarme que los números también nos ayudan a explicar la realidad; al Dr. José Zaragoza, por haberme mostrado todas las bondades de la justicia restaurativa; al Dr. Steele Garza, por haberme ayudado a sacar lo mejor de mí y reinventarme como estudiante; a la Dra. Myrna García, por haberme ayudado a desarrollar una mente innovadora para esclarecer mis ideas. En general, agradezco a todos mis maestros porque durante más de tres años me guiaron en la búsqueda de la verdad en un mundo totalmente nuevo para mí, porque a través de su rigor académico forjaron en mí las habilidades necesarias para concretar la presente tesis doctoral, y gracias a ello, pude desarrollar una serie de habilidades antes desconocidas en mí persona.

Por último, deseo agradecer a todos mis compañeros del Doctorado, a Blanca, por ser inquisitiva al transmitir sus ideas; a Carlos, por mostrarme el lado práctico de las cosas y ser ejemplo de perseverancia y fuerza de voluntad; a Cristela, por acercarme a la tecnologías de la información y comunicación; a Cristina, por mostrarme una visión institucional de los conceptos y ser ejemplo de rectitud y honorabilidad; a Elizabeth, por predicar con el ejemplo la cultura de la paz brindándonos siempre todo su apoyo y buena voluntad; a Georgina, por mostrarme opiniones distintas que me ayudaron a crecer; a Gil David, por buscar siempre la unión de nuestro grupo y ver el lado bueno de las cosas; a Margarita, por ayudarme siempre a enfocarme en lo más importante; y a Minerva, por siempre tener un comentario positivo y de aliento. En general, agradezco a mis compañeros por mostrarme con hechos, que se puede ser una gran persona y un gran estudiante al mismo tiempo, por haberse entregado de lleno durante la realización de este proyecto, por ayudarme construir a través de sus diferentes opiniones una mente nueva para entender el mundo, pero sobre todo, por haber sido siempre solidarios durante la realización del presente proyecto.

INDICE

AGRADECIMIENTOS	0
DEDICATORIA	2
INDICE.....	4
INDICE DE TABLAS	13
ABREVIATURAS.....	14
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I: METODOLOGÍA	17
1.1. Antecedentes	17
1.2. Planteamiento del problema	20
1.3. Justificación	22
1.4. Objetivo general.....	24
1.4.1. Objetivos Específicos.....	24
1.5. Hipótesis.....	25
1.6. Marco conceptual	25
1.6.1. Teoría general del proceso.....	25
1.6.2. Derecho procesal civil	26
1.6.3. Orden público en el sistema jurídico mexicano	28
1.6.4. Teoría general de las obligaciones	28
1.6.5. La mediación	31
1.6.5.1. La mediación previa al procedimiento judicial	33
1.6.5.2. Mediación durante el procedimiento judicial.....	35
1.7. Modelo de investigación	37
1.8. Diseño de investigación	37

1.8.1.	Viabilidad material y temporal.....	38
1.8.2.	Disponibilidad de la muestra.....	39
1.9.	Matriz de congruencia	40
CAPÍTULO II: CONTEXTO ACTUAL DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO, ESPAÑA Y ARGENTINA.....		41
2.1.	Contexto de la mediación en México.....	42
2.1.1.	La institución de la mediación en México	43
2.1.2.	Evolución histórica de la mediación en México	44
2.1.2.1.	La reforma constitucional del 18 de junio de 2008.....	44
2.1.2.2.	Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.....	45
2.1.2.3.	Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos en las legislaturas locales	49
2.1.2.4.	La mediación en el Estado de Nuevo León	50
2.1.3.	Impacto de la mediación en el sistema judicial mexicano	51
2.1.4.	La mediación en conflictos de arrendamiento en México	52
2.2.	Contexto de la mediación en España	52
2.2.1.	La institución de la mediación en España	53
2.2.2.	Evolución histórica de la mediación en España	53
2.2.2.1.	Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo	54
2.2.2.2.	Real Decreto 5/2012	55
2.2.2.3.	Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles	56
2.2.3.	Impacto de la mediación en el sistema judicial español.....	58
2.2.4.	La mediación en conflictos de arrendamiento en España	59
2.3.	Contexto de la mediación en Argentina.....	59
2.3.1.	La institución de la mediación en Argentina	60
2.3.2.	Evolución histórica de la mediación en Argentina	60
2.3.2.1.	El decreto 1480/1992.....	61

2.3.2.2.	La ley 24.573	61
2.3.3.	Impacto de la mediación en el sistema judicial argentino.....	64
2.3.4.	La mediación en conflictos de arrendamiento en Argentina.....	65
CAPÍTULO III: CONTEXTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO		66
3.1.	La norma jurídica como fuente del Derecho.....	66
3.2.	El sistema jurídico jurídico como garantía de justicia	68
3.3.	Los órganos de administración de justicia	69
3.4.	El litigio, la pretensión y los órganos de administración de justicia	70
3.5.	Medios de solución de conflictos.....	72
3.5.1.	La autotutela o autodefensa	72
3.5.2.	La autocomposición	73
3.5.3.	La heterocomposición	75
3.6.	El acceso a la justicia y el debido proceso.....	76
3.6.1.	La prohibición de la autotutela	76
3.6.2.	La tutela efectiva	77
3.7.	El proceso como medio para acceder a la justicia	78
3.7.1.	Concepción tradicional del derecho procesal	78
3.7.1.1.	El proceso	79
3.7.1.2.	La Acción	82
3.7.1.3.	Jurisdicción	83
3.7.2.	El proceso como medio de acceder a la justicia	86
3.7.3.	Concepción ampliada del derecho procesal	86
3.7.4.	Principios fundamentales del proceso	87
3.8.	El debido proceso como derecho fundamental.....	88
3.9.	Elementos del debido proceso.....	89

3.10.1	Acto privativo	90
3.10.2.	Juicio ante Tribunales previamente establecidos	90
3.10.3.	Formalidades esenciales del procedimiento.....	91
3.10.4.	Procedimiento legal expedido con anterioridad.....	92
3.11.	La mediación como medio para acceder a la justicia.....	92
3.12.	Nueva concepción de la justicia en México	95
CAPÍTULO IV: EL JUICIO ORAL CIVIL		97
4.1.	Principios rectores del juicio oral civil.....	97
4.1.1.	Principio de oralidad	98
4.1.2.	Principio de inmediación.....	99
4.1.3.	Principio de publicidad.....	100
4.1.4.	Principios de concentración, continuidad y abreviación	101
4.2.	Generalidades de las audiencias del juicio oral civil	102
4.3.	El procedimiento oral civil.....	105
4.3.1.	La demanda	105
4.3.2.	El emplazamiento.....	106
4.3.3.	La contestación	107
4.3.3.1.	Allanamiento	108
4.3.3.2.	Reconvención	109
4.3.4.	No contestación	110
4.4.	Audiencia preliminar	111
4.4.1.	Análisis de la personalidad	111
4.4.2.	Inicio de la audiencia preliminar	113
4.4.3.	Etapas de justicia alternativa	113
4.4.4.	Etapas de conciliación judicial	114

4.4.5.	Etapa de calificación de pruebas.....	114
4.4.5.1.	Excepciones de previo y especial pronunciamiento	114
4.4.5.1.1.	Incompetencia.....	115
4.4.5.1.2.	Conexidad de la causa	115
4.4.6.	Acuerdos probatorios.....	116
4.4.7.	Admisión de pruebas que no requieren diligencia especial	116
4.4.8.	Admisión de pruebas que requieren diligencia especial	117
4.5.	Audiencia de juicio	117
4.5.1.	Etapa de conciliación judicial	117
4.5.2.	Etapa de desahogo de pruebas	118
4.6.	Medios de impugnación en el juicio oral	118
4.7.	Del juicio oral civil sobre conflictos de arrendamiento.....	119
CAPÍTULO V: EL PAPEL DE LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE ARRENDAMIENTO		120
5.1.	La mediación como método para acceder a la justicia en México	120
5.1.1.	Constitucionalidad de la mediación	121
5.1.1.1.	Inserción de los MASC en el texto constitucional	123
5.1.1.2.	Interpretación sistemática del texto constitucional	124
5.1.1.3.	La tutela jurisdiccional y la mediación	128
5.1.1.4.	La mediación como garantía de acceso a la justicia.....	129
5.2.	La mediación en conflictos de arrendamiento.....	131
5.3.	La mediación en el juicio oral de arrendamiento	148
5.3.1.	Algunos aspectos a considerar para implementar la mediación	149
5.3.1.1.	Contrato de arrendamiento simple	149
5.3.1.2.	Contrato de arrendamiento ratificado ante notario público	150
5.3.1.3.	La acción ejecutiva como prerrogativa procesal.....	150

5.3.2.	Momentos procesales oportunos para implementar la mediación	151
5.3.2.1.	La mediación previa a juicio	151
5.3.2.2.	La mediación posterior al emplazamiento	152
5.3.2.2.1.	Emplazamiento sin acción ejecutiva	153
5.3.2.2.2.	Emplazamiento con acción ejecutiva	154
5.3.3.	Mediador adscrito al juzgado civil oral	155
CAPÍTULO VI: EFECTOS VINCULANTES DE LA CLÁUSULA DE MEDIACIÓN		157
6.1.	La obligación jurídica	157
6.2.	Fuentes de las obligaciones jurídicas	158
6.3.	Cláusula de mediación obligatoria en el contrato de arrendamiento	159
6.3.1.	Naturaleza jurídica de la cláusula de mediación obligatoria	160
6.3.2.	Bilateralidad de la cláusula de mediación obligatoria	160
6.3.3.	El consentimiento y la voluntariedad en la cláusula de mediación obligatoria	161
6.3.4.	Versatilidad del objeto materia de la cláusula de mediación obligatoria	162
6.4.	La autonomía de la voluntad en el contrato de arrendamiento	164
6.5.	El orden público como un límite de la autonomía de la voluntad	165
6.5.1.	La justicia liberal	165
6.5.2.	La justicia igualitaria	166
6.6.	Cláusula de mediación vinculante	167
6.6.	Aspectos constitucionales a considerar en la cláusula de mediación vinculante	168
6.7.	Características particulares que debe reunir una cláusula de mediación obligatoria	170
CAPITULO VII: EL ORDEN PÚBLICO, UN ASPECTO A CONSIDERAR EN LA MEDIACIÓN		172
7.1.	Concepto de orden público	172
7.2.	El orden público en la Constitución	174
7.2.1.	La constitución como norma suprema	174

7.2.2.	Aspectos constitucionales del orden público.....	176
7.2.3.	El orden público en la jurisprudencia.....	177
7.3.	El orden público en el Derecho Público	179
7.4.	El orden público en el derecho internacional privado	182
7.4.1.	Naturaleza jurídica de los tratados internacionales	183
7.4.2.	El orden público como causal de nulidad.....	184
7.5.	El orden público en el Derecho Civil.....	186
7.5.1.	Cuestiones de orden público en los conflictos de arrendamiento	189
7.6.	Mediación y orden público	195
CAPÍTULO VIII: SESIÓN DE GRUPO CON ABOGADOS LITIGANTES DE JUICIO ORAL CIVIL		197
8.1.	Selección del instrumento.....	197
8.2.	Características del grupo para la sesión.....	199
8.3.	Tamaño del grupo para la sesión	199
8.4.	Sala de sesiones	201
8.5.	Selección del moderador del grupo	201
8.6.	Elaboración de las tarjetas de opinión	202
8.7.	Aplicación de pruebas piloto.....	203
8.8.1.	Primer pilotaje.....	204
8.8.	Implementación del grupo nominal.....	204
8.8.1.	Presentación, explicación y distribución del material	205
8.8.1.1.	Tarjeta 1 correspondiente a la variable de orden público	205
8.8.1.2.	Tarjeta 2 correspondiente a la variable de mediación previa al emplazamiento.....	206
8.8.1.3.	Tarjeta 3 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento ...	206
8.8.1.4.	Tarjeta 4 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento ...	206
8.8.1.5.	Tarjeta 5 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante	207

8.8.1.6. Tarjeta 6 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante	207
8.8.2. Respuestas y retroalimentación.....	207
8.8.2.1. Transcripción de los resultados preliminares	208
8.8.3. Retroalimentación grupal y discusión de las respuestas	209
8.8.4. Votación individual sobre la prioridad de las ideas	209
CAPÍTULO IX: ENCUESTA APLICADA A JUECES DE JUICIO ORAL CIVIL	212
9.1. Diseño cuantitativo	212
9.2. La encuesta estandarizada como método para obtener información.....	213
9.3. Definición de la población y sus características.....	214
9.4. Características particulares del grupo poblacional	215
9.5. Elaboración de cuestionario para jueces de juicio civil oral	217
9.5.1. Primer cuestionario.....	220
9.6. Escala de Likert.....	221
9.7. Aplicación de pruebas piloto.....	221
9.7.1. Primer pilotaje.....	221
9.7.2. Segundo pilotaje	222
9.8. Cuestionario definitivo.....	222
9.9. Aplicación del instrumento	225
Capítulo X: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	227
10.1. Resultados de la aplicación del instrumento cualitativo	227
10.1.1. Resultados cualitativos sobre la variable de orden público.....	228
Fuente: Elaboración propia	230
10.1.2. Resultados cualitativos sobre la variable de mediación	230
10.1.3. Resultados cualitativos sobre la variable de cláusula vinculante	234
10.2. Resultados de la aplicación del instrumento cuantitativo	235

10.2.1. Resultados cuantitativos sobre la variable de orden público	236
10.2.2. Resultados cuantitativos sobre la variable de mediación.....	238
10.2.3. Resultados cuantitativos sobre la variable de cláusula vinculante.....	241
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	246
REFERENCIAS.....	252
ANEXOS	261

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.9. Matriz de congruencia.....	40
Tabla 5.2.1. Grado de apreciación general del conflicto de arrendamiento	132
Tabla 5.2.2. Morfología del conflicto de arrendamiento	135
Tabla 7.1. Catálogo de cuestiones de orden público en el arrendamiento	194
Tabla 8.1. Guía de discusión para sesión de grupo	203
Tabla 8.2. Tarjeta 1 correspondiente a la variable de orden publico	205
Tabla 8.3. Tarjeta 2 correspondiente a la variable de mediación previa al emplazamiento	206
Tabla 8.4. Tarjeta 3 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento	206
Tabla 8.5. Tarjeta 4 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento	206
Tabla 8.6. Tarjeta 5 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante	207
Tabla 8.7. Tarjeta 6 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante	207
Tabla 8.8. Tabla de respuestas preliminares.....	208
Tabla 8. 9. Tabla de respuestas definitivas	209
Tabla 8.10. Tabla de jerarquización	210
Tabla 8.11. Tabla de resultados de votación final.....	211
Tabla 8.12. Tabla de jerarquización de resultados de votación final.....	211
Tabla 10.1. Guía de discusión para la variable orden público.....	229
Tabla 10.2. Tabla de respuestas definitivas para la variable de orden público	230
Tabla 10.3. Guía de discusión para la variable mediación	231
Tabla 10.4. Tabla de respuestas definitivas para la variable mediación.....	232
Tabla 10.5. Jerarquización de resultados de la votación final para la variable mediación.....	233
Tabla 10.6. Tabla de respuestas definitivas para la variable cláusula de mediación vinculante	235
Tabla 10.7. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable orden público	237
Tabla 10.8. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable mediación.....	239
Tabla 10.9. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable mediación.....	240
Tabla 10.10. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable mediación.....	241
Tabla 10.11. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable cláusula vinculante.....	243
Tabla 10.12. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable cláusula vinculante.....	244
Tabla 10.13. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable cláusula vinculante.....	245

ABREVIATURAS

CCNL: Código Civil para el Estado de Nuevo León

CEMASC: Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos

POENL: Periódico Oficial del Estado de Nuevo León

CPCNL: Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CPENL: Constitución Política del Estado de Nuevo León

LOPJENL: Ley Orgánica para el Poder Judicial del Estado de Nuevo León

MASC: Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

NL: Nuevo León

PJENL: Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

INTRODUCCIÓN

En el presente proyecto nos proponemos analizar una clase de conflictos que consideramos de alta relevancia, que acontecen continuamente en la vida del ser humano y afectan la tranquilidad interior del individuo, porque éste, requiere de un lugar para habitar y establecerse, y por tanto, comprar o rentar un inmueble.

Los conflictos de arrendamiento son muy frecuentes en una sociedad capitalista, donde la propiedad privada puede ser sometida al uso, goce y disfrute de un tercero que no es el propietario, y la persona que paga una cantidad cierta y determinada para llevar a cabo el uso de la cosa arrendada adquiere una serie de derechos y obligaciones, con las que se da inicio a una relación humana que necesita equilibrio y solución rápida en caso de conflicto.

En el arrendamiento, existe una alta probabilidad de que surja alguna clase de conflicto porque éste acontece en toda relación humana, más aún las que tienen intereses económicos de por medio. Además, el conflicto es inherente al ser humano, tiene su origen en el interior del individuo, aunque es principalmente conocido por su carácter externo.

Podemos afirmar que los conflictos acompañan a las personas a lo largo de la vida, sin importar su raza, credo, clase social, nacionalidad o ideología. Es un fenómeno propio de los seres vivos, implícito en el mismo acto de vivir, presente en todas las épocas y edades. Afecta de manera muy importante la vida de las personas y de las sociedades (Vinyamata, 2001).

El estudio del conflicto es de interés porque todos los seres humanos enfrentamos continuamente conflictos con otros individuos (Mnookin, 2003) y llevar a cabo su estudio particular en el caso del arrendamiento, nos ayudará a encontrar posibles soluciones para esta clase particular que puede llegar a entrañar graves injusticias sociales (Gómez, 2011).

Proponemos entonces, el uso de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento en el estado de Nuevo León. Se determinarán en la presente investigación,

los presupuestos procesales que favorecen la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento en el estado.

La búsqueda de soluciones alternativas es importante. En Nuevo León se cuenta con las herramientas necesarias para llevar a cabo la implementación de la mediación, pero las partes no acuden al centro de métodos alternos de solución de conflictos para resolver su problemática de arrendamiento. Esto provoca que la gran mayoría de estos conflictos sean resueltos ante la autoridad judicial, sobrecargado con ello al sistema judicial con una serie de problemas que pudieran ser solucionados de manera alternativa.

Se analizarán en la presente investigación, las particularidades del conflicto que surge tratándose de arrendamiento de bienes inmuebles para poder proponer en consecuencia soluciones acertadas. Porque cuando la incompatibilidad entre las partes es menor no necesariamente tiene una salida agresiva, en especial si lo que se vulnera es un interés y no un sentimiento (Gorjón & Sáenz, Tesis doctorales en ciencias sociales, 2005).

CAPÍTULO I: METODOLOGÍA

En el presente capítulo se presenta la metodología que será utilizada durante el desarrollo de la investigación. Establecemos algunos de los antecedentes más importantes del problema planteado y su evolución hasta la actualidad. Se ha formulado la hipótesis en base al conocimiento teórico y práctico del tema, por lo que, el presente trabajo aportará información relevante al sistema de administración de justicia en el Estado.

1.1. Antecedentes

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), fue reformada el 18 de junio de 2008, estableciendo la obligación de que las leyes prevengan mecanismos alternativos de solución de controversias además del procedimiento contencioso tradicional. En la implementación de estos métodos, se incluyó además, en la materia penal, el aseguramiento de los derechos de la víctima y el ofendido, con la reparación del daño, además de supervisión judicial en los casos donde se requiera.

Sin embargo, el uso de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) de manera formal en el Estado de Nuevo León (NL), dio inicio un poco antes, con la reforma al artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León (CPELSNL), así como con la publicación de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León (LEMASCNL) en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León (POENL), el día 14 de enero del año 2005. Con lo cual, se propició un cambio de paradigma en la manera de resolver los conflictos como hasta antes de la reforma se había llevado a cabo, se incorporó a la par del sistema judicial, una manera alterna a la vía contenciosa para resolver los conflictos y mecanismos específicos.

Desde ese momento se comenzó a trabajar en la integración y perfeccionamiento del Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos (CEMASC), hasta llegar a contar con una institución que en la actualidad cuenta con nueve mediadores, que conocen

de aproximadamente dos mil solicitudes al año (Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2013).

En nuestros días, la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de carácter judicial no es una novedad, y continuamente en el ejercicio de la profesión de abogado en el Estado de NL nos encontramos en contacto con una diversidad de problemas que son resueltos en el CEMASC.

Sin embargo, debe destacarse que tratándose de conflictos referentes al arrendamiento, es poco común encontrarnos con personas que prefieran un procedimiento de mediación a dar inicio a una demanda judicial con el objeto de solucionar su conflicto, no obstante a que muchas veces, se trata de un conflicto de grado menor, fácil de solucionar.

Lo anterior se estima así, ya que según las estadísticas publicadas por el CEMASC, para el período comprendido del 1 de enero del año 2012 al 31 de diciembre del año 2012, se tuvieron poco más de cuatrocientas solicitudes de mediación en materia civil, de las cuales solo cien de ellas fueron llevadas a cabo (Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2013).

Con la información estadística publicada actualmente por el referido Centro, no es posible determinar cuántos procedimientos de mediación relativos a la materia civil fueron iniciados con motivo de un arrendamiento, pero sobre todo, cuántos de esos conflictos de arrendamiento, en caso de que los hubiera, fueron solucionados a través de un convenio de mediación.

Lo anterior muestra uno de los aspectos que debe ser mejorado para dar una solución más certera a los conflictos de arrendamiento, porque lo que no se puede medir no se puede mejorar. Porque clasificar un conflicto de la manera más específica posible ayudará a nuestras instituciones a mejorar los procedimientos de solución de conflictos determinando en qué conflictos se utiliza más la mediación, en cuales puede ser viable una mayor difusión y cuáles no la requieren.

En el caso particular se tiene que el arrendamiento como acto jurídico es regulado por el Código Civil para el Estado de Nuevo León (CCNL). Esta legislación ha sido reformada en diversas ocasiones y establece las disposiciones concernientes a los bienes, su clasificación y los derechos que se pueden detentar sobre ellos, así como los principios relativos a las sucesiones y al régimen de las obligaciones, incluyendo la normatividad de las diversas especies de contratos.

Al referirnos particularmente al apartado del arrendamiento, se tiene que el CCNL ha sufrido muy pocas reformas desde su publicación en el POENL, el día 06 de julio de 1935. Se tienen reformas a este ordenamiento en el año 1944, cuando fue suspendida por decreto, la vigencia de los artículos 2372, 2373, 2377 y 2378. En el año 1962, cuando se abrogó el decreto que suspendía la vigencia de esos artículos por lo que comenzaron a aplicarse. Y por último, se tiene que en el año 1991, fue reformado el artículo 2379 y en 1997, fue reformado el artículo 2292.

Otro aspecto de relevancia, es que el día 10 de septiembre del año 2006, fue publicada en el POENL una reforma relativa al procedimiento judicial de arrendamiento. En la reforma se derogó el Procedimiento Especial de las Cuestiones de Arrendamiento, que hasta ese momento había regulado ese tipo de conflictos, para dar paso a determinar, en el artículo 1065 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, que las controversias que se susciten con motivo de arrendamientos, independientemente de la cuantía, se sujetarán al procedimiento oral.

Al hacer un balance de la información obtenida referente a las reformas en materia de arrendamiento, podemos notar que la principal preocupación de nuestros legisladores no son reformas en la ley sustantiva que establece las bases del arrendamiento, sino en la creación de procedimientos expeditos para resolver conflictos derivados de éste acto jurídico, es decir, buscar maneras más rápidas para dar solución a problemas cotidianos del pueblo de NL, como son los de arrendamiento.

Por tanto, proponemos a la mediación como una forma de resolver conflictos de arrendamiento de manera más rápida, económica y definitiva. Su implementación, como método alternativo para resolver los problemas que surjan en el mismo, debe ser perfeccionada por el poder legislativo y especialistas de la materia, promovida de manera preferente al juicio contencioso por el poder judicial del Estado de Nuevo León y utilizada por la sociedad para promover la cultura de paz.

1.2. Planteamiento del problema

En el presente proyecto, nos proponemos determinar los presupuestos procesales que propician la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento en el Estado de NL. Debido a que uno de los motivos por el que las partes no acuden al centro de métodos alternos para la solución de sus conflictos de arrendamiento es porque el trámite de sanción judicial de los convenios se retrasa cuando los convenios celebrados no reúnen los presupuestos procesales necesarios para ser elevados a la categoría de cosa juzgada.

Esto es así porque el artículo 461 Bis del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado establece que, si el convenio o el laudo fuere oscuro, irregular o incompleto, el juez señalará en concreto sus defectos y prevendrá tanto a las partes como al prestador de servicio de métodos alternos, para que dentro del plazo máximo de treinta días, lo aclaren, corrijan o completen; hecho lo cual le dará curso y en caso contrario se denegará el trámite.

Por tanto, el análisis de los presupuestos procesales resulta importante ya que en caso de no que no los reúna un convenio, su sanción judicial podrá ser retrasada o denegada por el Juez que conozca del asunto (Sánchez A. , 2015). Esta situación dilata la resolución definitiva del conflicto de arrendamiento y provoca que la gran mayoría de las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento acudan en primera instancia a conciliar ante

la autoridad judicial, sobrecargado con ello al sistema judicial con una serie de problemas que pudieran ser solucionados de manera alternativa.

Bajo este panorama, se tiene que nuestros legisladores han sido expeditos en buscar posibles soluciones a los conflictos de arrendamiento a través de distintas reformas a la legislación aplicable, otorgando en todas las reformas a la ley un lugar especial a los conflictos de arrendamiento.

Se debe destacar que la implementación de la oralidad en los juicios contenciosos, dio inicio en el Estado de NL, con los casos referentes al arrendamiento de inmuebles, como uno de los primeros conflictos ventilados en juicios orales, lo que nos conduce a pensar en el interés y constante búsqueda por parte de los Legisladores del Estado de mejores soluciones a este tipo de conflictos.

Sin embargo, aunque la oralidad en materia de arrendamiento ha beneficiado la resolución de conflictos con procedimientos más ágiles que los tradicionales, en muchas ocasiones el sistema judicial no cuenta con la capacidad suficiente para dar celeridad a los procesos. Y si bien el procedimiento oral es bastante más rápido que un procedimiento tradicional, en muchas de las ocasiones continúa siendo lento, lo que retrasa la continuación de un juicio contencioso o un posible convenio entre las partes, es decir, la resolución del conflicto.

Aunado a lo anterior, se tiene el hecho de que en un futuro próximo los jueces que en este momento conocen solo cuestiones de arrendamiento, conocerán además de una serie de problemáticas más complejas y que requieren de mayor tiempo judicial, por lo que el sistema, que en la actualidad da resultados más o menos eficientes, se verá rebasado por la cantidad de juicios que se someterán a su jurisdicción.

Como posible solución a este problema, se encuentra el uso de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, toda vez que se encuentra contemplada dentro de nuestra legislación como una posible etapa previa al inicio de un procedimiento contencioso. Sin embargo, el problema principal es que tratándose de conflictos de

arrendamiento, son pocos los interesados en hacer uso de éstas herramientas para dar una solución al conflicto, tal y como puede observarse en las estadísticas publicadas por el CEMASC a las que hicimos referencia en el apartado de antecedentes del presente capítulo.

Ahora bien, la problemática antes descrita plantea una cuestión bastante compleja porque es un tema que puede ser abordado desde diferentes puntos de vista al reunir aspectos legales, psicológicos y burocráticos que influyen en la misma. Sin embargo, nuestra interrogante es: **¿cuáles son los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación de un juicio oral civil, en el Estado de Nuevo León?**

1.3. Justificación

La presente investigación cuenta con un interés teórico, toda vez que aborda una serie de factores que partirán del análisis de conceptos jurídicos utilizados constantemente en la práctica del derecho y su relación con las diversas teorías existentes en materia de mediación, conflicto y cultura de paz.

Consideramos importante analizar los conflictos de arrendamiento toda vez que afectan directamente la vida de muchas familias. La solución de éste tipo de conflictos a través de la vía judicial puede llegar a ser un procedimiento violento que contribuye al conflicto social. A decir del jurista Cipriano Gómez (2011), el juicio de arrendamiento es un juicio que puede llegar a ser verdaderamente trágico porque implica que se expulse a familias enteras de una vivienda y se les ponga en la calle.

Se analizará el procedimiento judicial que se lleva a cabo en el Estado de NL para solucionar los conflictos de arrendamiento, y la manera en que se incluye a la mediación en la solución de éste tipo de conflictos, con el fin de mejorar la convivencia procesal de dos mecanismos que buscan un mismo fin, la solución del conflicto.

Además, consideramos importante destacar que los conflictos de arrendamiento no solo incumben al arrendador y arrendatario. Las consecuencias jurídicas de este tipo de conflictos se amplían de manera genérica a todas las acciones que se ejercitan contra el fiador o contra terceros por controversias derivadas del arrendamiento (Contreras, 2011). Por ello, la presente investigación impacta directamente en la relación que puede tener el conflicto de arrendamiento con terceras personas involucradas indirectamente en éste tipo de conflicto.

Se cuenta con una justificación teórica porque fue analizado el conocimiento existente relativo a la mediación y conflicto, en relación actual con la figura legal del arrendamiento, el orden público y sus alcances legales. Se determinaron los presupuestos procesales que permitirán que entre estos conceptos surja relación jurídica mucho más efectiva que la existente, mejorando con ello la solución de conflictos de arrendamiento. Porque al enjuiciar cualquier conflicto debemos tener en cuenta no solo los objetivos de cada bando, sino también si hay formas menos costosas de conseguirlos (Howard, 1995).

Se proponen las soluciones probables para que sea implementada la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, por tanto, se debe destacar que uno de los propósitos de la presente investigación es, generar reflexión y debate académico, sobre el conocimiento existente en materia de arrendamiento civil y MASC, confrontando diversas teorías y contrastando los resultados.

Por otro lado, la presente investigación tiene una justificación práctica porque al resolver el problema planteado, referente a determinar los presupuestos procesales que favorecen la implementación de la mediación como mecanismo de solución de conflictos de arrendamiento en el estado de NL, se propiciará el uso de la mediación en la resolución definitiva de conflictos de arrendamiento promoviendo con ello la cultura de paz que necesita el Estado.

Esto es relevante desde el punto de vista práctico, porque aporta mayor celeridad al juicio de arrendamiento elaborado por nuestros legisladores. Debiendo destacar que la

naturaleza de este procedimiento sigue siendo sumaria por el acortamiento de los plazos, por la sencillez del trámite, por la rapidez con que se lleva a cabo y por la limitación del conocimiento (Gómez, 2011).

La presente investigación pretende aportar soluciones alternativas y expeditas que contribuyan al mejoramiento del juicio oral de arrendamiento en el Estado de Nuevo León. Se intenta fortalecer con ello, la solución de éste tipo de conflictos, para contribuir al mejoramiento de nuestro sistema de justicia. Por tanto, se obtendrán diferentes beneficios en el trámite de los juicios orales de arrendamiento, como lo son: una solución más rápida al conflicto, un descongestionamiento de demandas ante el órgano jurisdiccional y un menor desgaste emocional y económico de las partes involucradas.

1.4. Objetivo general

Determinar los presupuestos procesales que favorecen la implementación de la mediación como mecanismo para solucionar conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León y delimitar el orden público en este tipo de conflictos.

1.4.1. Objetivos Específicos

1. Determinar la importancia del orden público en la sanción de convenios de mediación y delimitar el orden público en conflictos de arrendamiento.
2. Identificar el momento procesal oportuno en que debe ser sometido a mediación un conflicto de arrendamiento atendiendo a sus características particulares.
3. Proponer las características que debe reunir una cláusula de mediación para que tenga efectos vinculantes entre las partes que firman un contrato de arrendamiento.

1.5. Hipótesis

Los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación de un juicio oral civil, en el estado de Nuevo León son:

1. Que el conflicto sometido a mediación no sea contrario al orden público según la ley adjetiva.
2. Implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial.
3. La implementación de la mediación con posterioridad al emplazamiento a juicio del demandado.
4. Una cláusula contractual de mediación de carácter jurídicamente vinculante para las partes en disputa.

1.6. Marco conceptual

Una vez planteado el problema de estudio nos proponemos sustentar teóricamente el mismo. Para ello, analizaremos y expondremos las teorías y los enfoques teóricos que serán tomados en cuenta para el desarrollo de la presente investigación. Refiriéndonos a las proposiciones teóricas y específicas, postulados, supuestos, categorías y conceptos que han de servir de referencia.

1.6.1. Teoría general del proceso

La teoría general del proceso, es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). Analiza las herramientas jurídicas creadas por el Derecho a través de la historia para la solución de los conflictos que acontecen en la vida del ser humano en sociedad.

Según esta teoría, el proceso es una solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del estado, un juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio estado y de la fuerza de ley (Gomez, Teoría general del proceso, 2013). Se trata del principal medio jurídico para solucionar conflictos de muy diversas características bajo principios semejantes y a través de la figura del Juez.

Basta que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del estado, para que, por el imperio de éste y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante ese órgano jurisdiccional del Estado (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). Esto es, el proceso no resulta voluntario en sentido estricto, porque una vez iniciado el juzgador debe continuar con la secuela procesal, hasta su total conclusión.

Esto es así, porque el proceso obliga a los interesados a continuar con la secuela procesal, y ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su pronunciamiento final (Gomez, Teoría general del proceso, 2013). Como resultado del proceso puede acontecer que se dirima la controversia, o bien, que existan impedimentos legales para que esto suceda.

1.6.2. Derecho procesal civil

Para esta teoría, el derecho procesal, es un conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto el proceso jurisdiccional como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). Por lo que, el proceso es el sistema legalmente reconocido para solucionar los conflictos que acontecen entre particulares.

Es durante el desarrollo del proceso, donde la implementación de la mediación debe tener mayor protagonismo y puede contribuir de mejor manera al mejoramiento de nuestro sistema de justicia. Esto es así, porque ha sido el proceso judicial el canalizador histórico

de los conflictos de la sociedad para su respectiva solución. Por tanto, se debe conocer el proceso judicial para llevar a cabo una correcta implementación de la mediación durante un juicio.

Según Ovalle (Derecho Procesal Civil, 2012), se tiene que todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de los siguientes conceptos: a) de la jurisdicción como la función que ejercen los órganos del Estado independientes o autónomos, para conocer y resolver, a través del proceso, los litigios que planteen las partes y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado; b) del proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios, y c) de la acción como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr en su caso, la ejecución forzosa de los juzgado (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013)

La relación jurídica procesal se desarrolla a través de las diversas etapas que integran el proceso. Dicha relación tiene un momento final, que consiste en su terminación, la cual se da normalmente por medio de la sentencia, o bien a través de algún otro medio anormal o extraordinario (Ovalle, Teoría general del proceso, 2012). Por lo que, si bien la terminación normal del proceso es mediante una sentencia que dirime la controversia entre las partes no es la única manera en que puede concluir.

En ese sentido, si la principal función de la mediación es la solución de conflictos entre dos o más personas. Y si bien, el proceso es el método histórico y legalmente reconocido, para solucionar conflictos entre particulares. Por tanto, resulta ineludible la relación que tendrán la mediación y el proceso, porque es antes, durante y aún después de dictada la resolución definitiva de un proceso, cuando la mediación puede implementarse.

1.6.3. Orden público en el sistema jurídico mexicano

El concepto legal de orden público, es uno de los más problemáticos y difíciles de definir de manera exacta. En materia jurídica, se trata de derechos socialmente reconocidos y valorados, que el Estado debe proteger, más allá de cualquier convenio entre particulares, y particularmente en la aplicación de los MASC, se le conoce comúnmente como una causal de nulidad o no ejecución de laudos arbitrales.

A fin de que los acuerdos tomados a través de la mediación sean válidos y eficaces, estos deben tomar en cuenta los principios generales del proceso ya que las formas o ritos se plasman en los requisitos para la validez de los actos jurídicos. Las formas deben tener por finalidad garantizar la legalidad del acto y no el simple cumplimiento de las formas por las formas. El incumplimiento o la inobservancia de acarreará la invalidez o ineficacia de los actos (Gomez, Teoría general del proceso, 2004).

En conclusión, tanto el proceso como los MASC buscan un fin, la solución definitiva del conflicto. No podemos restar reconocimiento al proceso como principal medio para solucionar conflictos entre particulares. En ese sentido, para una adecuada transición del sistema tradicional a un sistema que contempla los MASC se tiene que conocer ambos métodos y buscar su armónica convivencia jurídica.

1.6.4. Teoría general de las obligaciones

En la práctica del derecho existe una diversidad de documentos con los que puede darse inicio una demanda. Entre ellos se tiene a los títulos ejecutivos, que otorgan al poseedor de los mismos una serie de derechos y prerrogativas sumamente importantes desde el punto de vista procesal, ya que dan inicio a un procedimiento más rápido que el procedimiento que ordinariamente se utiliza para resolver controversias judiciales.

En la doctrina del derecho procesal civil, han sido diversos los autores han definido a los títulos ejecutivos. Tal es el caso de Francesco Carnelutti, quien consideró al título ejecutivo

como un documento que está provisto de una particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él está representada, la certeza necesaria para que se la actúe mediante la ejecución forzada (Carnelutti, Instituciones del Proceso Civil, 1942).

Para el jurista Leonardo Prieto, el título ejecutivo supone, en el fondo, una reacción contra la eterna lentitud de la curia, y está basado en la idea de que toda obligación conste con certeza debe encontrar inmediato cumplimiento sin pasar por una larga y dispendiosa cognición (Prieto, 1983). Mientras la prueba legal simple u ordinaria, sólo vale para establecer la verdad de un hecho, o mejor, para suministrar la certeza de la existencia de un hecho, pero no la de una situación jurídica, o sea, del efecto jurídico de tal hecho, este documento procura, en cambio, también dicha certeza (Carnelutti, Instituciones del Proceso Civil, 1942).

Por otro lado, establece Piero Calamandrei que el título ejecutivo, con un paragón algo burdo, pero muy claro, se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, o mejor, como la tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo (Calamandrei, 1953). Y desde el punto de vista material establece el jurista mexicano Carlos Dávalos, que los títulos ejecutivos son una prueba concreta de la existencia del derecho que en éstos se consigna (Dávalos, 2012).

De igual forma, la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales ha definido que los títulos que conforme a la ley presentan carácter de ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que el documento ejecutivo exhibido por la actora, es un elemento demostrativo que en sí mismo hace prueba plena (Excepciones contra la acción derivada de los títulos ejecutivos, 2000).

Lo anterior resulta ser una gran ventaja procesal, ya que en caso de la presentación de una demanda por incumplimiento de alguna de las partes de lo pactado en el título, la carga de la prueba corresponderá al demandado, y si éste opone una excepción tendiente a destruir la eficacia del título, es a él y no a la actora a quien corresponde la carga de la prueba del

hecho en que fundamente su excepción (Excepciones contra la acción derivada de los títulos ejecutivos, 2000).

Ahora bien, dentro de la legislación vigente no es posible encontrar una definición de título ejecutivo, ya que se se concentra más en determinar el procedimiento que propicia el documento que en definirlo. Establece el artículo 668 del CPCENL, dentro del apartado del juicio ejecutivo, que al exhibir en una demanda un título ejecutivo, será decretado un auto de ejecución, el cual tendrá efectos de mandamiento en forma, será requerido de pago el deudor y, no haciéndolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir la cantidad demandada y costas.

Aunado a lo anterior, se tiene que el CPCENL establece en su artículo 646 un catálogo de documentos legales que tienen aparejada ejecución, así como el artículo 647 del mismo ordenamiento, establece que las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, laudos o juicio de contadores, motivarán ejecución si el interesado no intentare la vía de apremio.

En ese sentido, estimamos que el convenio de mediación celebrado entre las partes involucradas en un conflicto no debe tener un trato distinto al convenio judicial, ya que en ambos acuerdos de voluntades, se trata de una manifestación inequívoca de la voluntad de las partes, y por ende, una obligación existente desde el punto de vista jurídico, la cual debe vincularlas jurídicamente.

Por tanto, nos manifestamos a favor de que los convenios de mediación en materia de arrendamiento sean elevados a la categoría de títulos ejecutivos, y que cualquier incumplimiento al mencionado convenio sea tramitado a través de un juicio ejecutivo civil, en el que se otorgue valor probatorio pleno

Se debe delimitar por tanto, el derecho que tienen las partes para dar por terminado un conflicto de manera alternativa, así como los requisitos que debe contener el documento

donde se da solución definitiva al conflicto, estableciendo parámetros precisos que sean los únicos por los que el juzgador pueda no hacer ejecutivo un convenio de mediación.

Como bien lo establece Benítez, la iniciativa en la instauración o iniciación del proceso incumbe solo a los involucrados en un conflicto jurídicamente trascendente. En ese sentido, ningún procedimiento judicial puede comenzar por iniciativa del propio órgano jurisdiccional (ne procedat index ex officio: “que el juez no proceda de oficio”) sino solo por la solicitud de un sujeto jurídico que pretende obtener una resolución jurisdiccional concreta (Benítez, 2007).

Por tanto, se debe contar con una cláusula de mediación de carácter vinculante, en donde se respete la manera decidida contractualmente por las partes para solucionar un conflicto de arrendamiento en caso de que sea un procedimiento de mediación. Que exista la disponibilidad de las partes sobre el proceso, donde las partes pueden libremente disponer de sus derechos en el proceso, salvo aquellos que por ley sean declarados como indisponibles (Benítez, 2007).

1.6.5. La mediación

La mediación es un espacio transicional de dialogo cooperativo en el que, al menos, dos partes implicadas en una determinada situación conflictiva y, al menos, una tercera parte inicialmente no implicada en ella, abordan de manera constructiva los diferentes temas que los protagonistas del conflicto desean tratar (Bolaños, 2007)

Para Folberg y Taylor la mediación es un procedimiento que hace hincapié en la responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas, es decir, constituye un procedimiento que confiere autoridad sobre sí mismas a cada una de las partes (Folberg & Taylor, Mediación, resolución de conflictos sin litigio, 1992). Explican dos aspectos importantes de la mediación, la responsabilidad de las partes en la solución del conflicto y la autoridad para resolver el mismo.

Lo anterior es relevante desde el punto de vista procesal, ya que se trata de un procedimiento que puede dar resultados más efectivos en virtud de que la solución del conflicto es desarrollada por las partes involucradas y no por un tercero que desconoce muchos aspectos importantes del conflicto.

Ahora bien, Falcón establece que la mediación es un procedimiento no adversarial en que un tercero neutral ayuda a que éstas encuentren el punto de armonía en forma cooperativa y solucionen su conflicto (Falcón, 1997). Se trata de un tercero que en lugar de tomar una decisión sobre el conflicto y evidentemente sobre las partes, se enfocará en conocer el mismo para buscar puntos de acuerdo los involucrados, es decir, es un tercero que no tiene interés alguno en el conflicto más que la solución del mismo ayuda a las partes a buscar una solución a su problema.

Sin embargo, refiriéndonos particularmente al procedimiento legal tradicional para materializar este acceso a la justicia, se tiene que el mismo inicia con la presentación de una demanda, y como bien lo establecen Peñaranda, Quintero y Peñaranda, con una demanda se está proponiendo un conflicto de intereses contra el demandado; el juicio es como una guerra. Para que no haya desorden social, el Congreso crea las leyes; pero si una persona me quita mi propiedad, y este conflicto lo llevo a un Tribunal, es como un juego de ajedrez, que los dos, actor y demandado quieren ganar (Peñaranda, Quintero, & Peñaranda, Sobre el Derecho Procesal en el Siglo XXI, 2011).

Por lo tanto, podemos decir que el procedimiento adversarial resulta ser más agresivo que uno de mediación, y la nula canalización del conflicto, aunado al abrupto inicio de un procedimiento legal, muchas veces acrecentan un problema que podría ser solucionado a través de mecanismos no adversariales como la mediación, en donde, en vez de que exista un ganador y un perdedor habrá un equilibrio de intereses.

Se requiere romper los paradigmas tradicionales del papel que juegan las partes en el procedimiento empezando desde el interior de nuestras instituciones. Como bien lo

establece Stürner, una fuerte corriente se orienta hacia un juez activo y cooperador fundado en un ejemplo liberal y democrático (Stürner, 2007), lo cual contrasta con el tradicional juez pasivo e inflexible que se constriñe a aplicar la ley sin importar la opinión de las partes.

En este sentido, se ha hecho un avance relevante en el Estado de Nuevo León, ya que, el artículo 1052 del CPCENL prevee la figura de un Juez Conciliador, que procura el avenimiento entre las partes. Sin embargo, esta figura legal, se encuentra limitada por el derecho de acceso a la justicia de las partes y el procedimiento judicial, que es de orden público.

1.6.5.1. La mediación previa al procedimiento judicial

Para llevar a cabo la implementación de un procedimiento de mediación como etapa previa al procedimiento judicial, resulta indispensable abordar la problemática desde diversos puntos de vista. Desde la protección a los derechos humanos del individuo, consistentes en la protección a su derecho de acceso a la justicia; desde el punto de vista procesal, como la capacidad que tienen las partes para llevar a cabo este tipo de solución alternativa y desde el punto de vista legal, como la factibilidad de efectuar su implementación.

Desde el punto de vista de los derechos humanos se tiene que el artículo 17 de la CPEUM establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Además, el debido acceso a la justicia es un derecho humano reconocido por el Estado Mexicano mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo

8.1. establece que: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Convención americana sobre derechos humanos).

Desde el punto de vista procesal, establece Benítez que el principio dispositivo, entendido como aquel en virtud del cual las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho subjetivo sustancial como sobre sus derechos a la iniciación, desenvolvimiento y culminación del proceso, debe ser establecido y precisado en un nuevo Código Procesal Civil (Benítez, 2007), sin que esto pueda considerarse violatorio de derechos humanos.

Asimismo Lorca Navarrete establece, que cuando el derecho procesal regula el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se está primando el sistema de garantías que contiene, no siendo afortunado señalar que el derecho procesal contempla, fundamentalmente la aplicación -vertiente instrumental- a través de su normativa específica, del ordenamiento jurídico ya sea civil, laboral, penal, o en fin, contencioso-administrativo (Lorca, 2003).

Lo anterior resulta útil, toda vez que establece que cualquier legislación procesal tiene como primer punto de referencia para su aplicación, el respeto a las garantías o derechos que pretende regular, es decir, la legislación procesal resulta ser entonces solo un medio para conseguir un fin, que sería la solución definitiva del conflicto.

Por tanto, establecer mecanismos alternativos para conseguir el mismo fin, no va en contra del sistema de garantías en vigor, por el contrario, se trata de una mayor protección a los derechos del individuo, en virtud de que es la propia parte interesada la que desarrolla la solución definitiva.

Es necesario entonces, establecer parámetros basados en principios generales, dada la especialidad del tema, porque su aplicación a una realidad que hasta el momento no ha tenido una verdadera interacción con este tipo de justicia debe considerar principios que no varíen, independiente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar (Mojica, 2005).

En este sentido, como lo establece González-Ballesteros, los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden brindar una guía útil para establecer estándares en esta materia, no obstante, la discusión sobre cuáles estándares específicos de derechos humanos deben guiar la implementación de estos procesos y la manera en que deberían hacerlo no deja de plantear obstáculos (González-Ballesteros, 2009).

Para una efectiva implementación procesal de la mediación como mecanismo para solucionar conflictos de arrendamiento es indispensable que existan principios generales que regulen los alcances y límites de los acuerdos tomados dentro de una mediación con el objeto de que no sean invalidados por un Juzgador en aras de violaciones a derechos fundamentales del individuo.

Por tanto, para una adecuada y verdadera implementación de la mediación previa a un procedimiento judicial, será necesario realizar un análisis jurídico de la factibilidad de llevarla a cabo sin violentar derechos humanos ni contrariar al orden público vigente. Debe encontrarse dentro de los parámetros constitucionales e internacionales protectores de los derechos humanos para no ser violatoria de derechos.

1.6.5.2. Mediación durante el procedimiento judicial

Refiriéndonos a los contratos de arrendamiento celebrados ante notario público se debe incluir una situación adicional, ya que el artículo 1066 del CPCENL establece que en el caso de que un contrato de arrendamiento sea otorgado o ratificado ante el fedatario público, el actor podrá solicitar al juez provea un auto en el que se requiera al demandado, para que en el acto de la diligencia compruebe con los documentos respectivos estar al corriente en

el pago de las rentas, y si no lo hiciera, se le embarguen bienes bastantes para cubrir las pensiones y costas reclamadas, procediendo acto continuo a emplazar al demandado.

Ahora bien, establece Peñaranda que todo proceso está regido por un conjunto de principios que lo guían y orientan hacia la consecución del fin deseado, específicamente en este trabajo se han tratado aquellos relativos al proceso civil pero fundamentalmente los Principios Axiológicos que se encuentran dentro de la estructura dialéctica del proceso (Peñaranda, Principio de equidad procesal, 2009).

En este sentido, son los principios de derecho los que deben guiar al juez en la solución de conflictos de arrendamiento que se basen en un contrato celebrado ante notario público. La equidad procesal, reflejada en un igual trato a los iguales y desigual a los desiguales, esto es, no menoscabar la prerrogativa del promovente para señalar bienes para embargo pero tampoco provocar que la única solución del demandado sea su defensa mediante procedimiento adversarial.

En cuanto al principio de equidad no se trata sino de la justicia del caso concreto, el juez ante el rigorismo de la ley va a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por el texto terminante de la ley, es justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva. Faculta al juez para decidir conforme a la equidad en dos situaciones bien definidas por la ley: 1.- Cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten y 2.- Cuando se trate de derechos disponibles (Peñaranda, Principio de equidad procesal, 2009).

En el caso de conflictos de arrendamiento se tiene que se reúnen esas dos características, se trata de un supuesto en que las partes de mutuo acuerdo solicitan un procedimiento de mediación en base a derechos disponibles. Sin que sea obstáculo para la equidad de las partes en un procedimiento de mediación el embargo realizado sobre bienes del demandado porque se trata de una condición jurídica y no de una situación de poder.

1.7. Modelo de investigación

La presente investigación es de carácter mixto, porque fueron aplicados métodos cualitativos y cuantitativos para su desarrollo. Al incorporar éste modelo de investigación se pretende obtener lo mejor de cada método utilizado, para llegar a una conclusión más objetiva, que brinde soluciones factibles para la problemática planteada.

Como método cuantitativo, se realizarán encuestas estandarizadas a jueces del Estado de Nuevo León que tienen jurisdicción sobre conflictos de arrendamiento, con el objetivo de obtener información relevante para demostrar cuales son los presupuestos procesales que propiciarían la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento. La información obtenida será analizada a través del programa de análisis SPSS.

Se utilizará la observación no participante como método cualitativo. Analizaremos los juicios de arrendamiento desahogados en el Estado de Nuevo León en un período de un año. Con ello, pretendemos determinar la cantidad de conflictos de arrendamiento resueltos a través de convenio judicial, y obtener información relevante que nos permita demostrar o refutar las variables propuestas en nuestra hipótesis.

1.8. Diseño de investigación

La presente investigación tendrá un diseño correlacional y explicativo atendiendo a la naturaleza de los objetivos específicos de la misma. A través de estos objetivos, se busca conocer la relación o grado de asociación entre dos o más conceptos y responder por las causas del fenómeno objeto de estudio. Por lo que, se puede afirmar que se cuenta con los recursos materiales y humanos para llevarla a cabo, y con un plazo suficiente para su total conclusión.

Analizaremos documentos legales y doctrinales que nos permitirán, describir las características particulares de un contrato de arrendamiento y el proceso judicial para su

cumplimiento. Porque, antes de indagar en la explicación de cualquier evento hay que proceder a su descripción mediante alguna o varias estrategias de investigación (Cea D'Ancona, 1996).

Una vez realizada la descripción, procederemos a buscar posibles causas o razones de los hechos analizados (Cea D'Ancona, 1996). Se utilizará entonces, un cuestionario estandarizado, que será aplicado a jueces que tienen jurisdicción sobre conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León, con el objeto de obtener información del total de la población. Además, se observarán los casos de arrendamiento resueltos, ante su jurisdicción, mediante convenio judicial.

Adicionalmente, se realizará una sesión de grupo nominal con abogados que hayan tramitado juicios orales civiles en el Estado de Nuevo León y que hayan iniciado procedimientos de mediación ante el CEMASC. Con lo anterior se busca obtener información relevante que pueda ser contrastada con las opiniones de los jueces del estado de Nuevo León, y obtener con ello, conclusiones y respuestas apegadas a la realidad.

Con lo anterior, pretendemos: a) determinar la importancia del orden público y cuáles son las instituciones de orden público en materia de arrendamiento; b) identificar el momento procesal oportuno en que debe ser sometido a mediación un conflicto de arrendamiento según la información obtenida por los jueces, y; b) Identificar las características que debe reunir una cláusula de mediación vinculante según la información obtenida por los jueces.

1.8.1. Viabilidad material y temporal

La presente investigación es viable desde el punto de vista material porque contamos con los recursos académicos suficientes para llevarla a cabo. Se tiene pleno conocimiento de la problemática planteada y del procedimiento judicial en virtud de haber formado parte del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

Además, se cuenta con el debido conocimiento del conflicto de arrendamiento y los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, toda vez que se ha participado en el litigio de juicios orales de arrendamiento en el Estado de Nuevo León y se han resuelto problemáticas de este tipo ante el Centro Estatal de Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

La dirección de la presente investigación corre a cargo de un prominente especialista en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, que a través de su amplia carrera en la difusión e implementación de la materia, aportará el sentido académico debido a la investigación, para lograr los resultados más efectivos. Y gracias a ello, es posible llevar a cabo la investigación en los tiempos programados porque el programa doctoral del cual se forma parte nos concede un término de tres años para llevar a cabo la presente investigación.

1.8.2. Disponibilidad de la muestra

Se cuenta con disponibilidad de la muestra porque se tiene acceso directo a los jueces especializados en juicios orales de arrendamiento en el Estado de Nuevo León, los cuales tienen jurisdicción y competencia para conocer de este tipo de conflictos. Se buscará tramitar vía oficio la solicitud a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado Nuevo León para los efectos de llevar a cabo la aplicación del instrumento elaborado y la reunión de los jueces.

En caso contrario, contamos con los medios idóneos para implementar el instrumento elaborado directamente en las dependencias donde se encuentra la muestra de la presente investigación. Con independencia de lo anterior, la presente investigación puede ser concretada en los tiempos y plazos planeados, toda vez que, se trata de una muestra a la cual se tiene acceso por tratarse de servidores públicos.

1.9. Matriz de congruencia

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	MARCO TEÓRICO	VARIABLES	MÉTODO
Las partes no acuden al centro de métodos alternos para la solución de sus conflictos de arrendamiento porque el trámite de sanción judicial de los convenios se retrasa cuando los convenios celebrados no reúnen los presupuestos procesales necesarios para ser elevados a la categoría de cosa juzgada.	¿Cuáles son los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación del juicio oral civil, en el Estado de Nuevo León?	<p>Los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante el juicio oral civil, en el estado de Nuevo León son:</p> <p>1) Que el conflicto no sea contrario al orden público.</p> <p>2) Implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial.</p> <p>3) Implementación de la mediación con posterioridad al emplazamiento a juicio del demandado.</p> <p>4) Una cláusula contractual de mediación de carácter vinculante para las partes en disputa.</p>	Determinar cuáles son los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante el juicio oral civil, en el estado de Nuevo León y delimitar el orden público en este tipo de conflictos.	<p>1) Determinar la importancia del orden público en la sanción de convenios de mediación.</p> <p>2) Identificar el momento procesal oportuno en que debe ser sometido a mediación un conflicto de arrendamiento</p> <p>3) Proponer las características que debe reunir una cláusula de mediación para que tenga carácter vinculante.</p>	<p>Teoría General del Proceso: (Ovalle, 2014), (Alcalá-Zamora, 1970), (Gómez, 2012),</p> <p>Derecho Procesal Civil: (Carnelutti, 1944), (Ovalle, 2012), (Pallares, 2000), (Calamandrei, 1953)</p> <p>Teoría de las Obligaciones civiles: (Planiol y Ripert, 1945), (Bejarano, 2013), (Sánchez, 2010), (Galindo, 2011)</p> <p>El orden público en el sistema judicial mexicano: (Jellinek, 1997), (González de Cossio, 2004), (Pereznieta, 2001)</p> <p>Teoría de los MASC: (Gorjón, 2009), (Folberg y Taylor, 1996), (Redorta, 2011), (Brandoni, 2011), (Suarez, 2005), (Diez y Tapia, 2006)</p>	<p>1) Orden público</p> <p>2) Mediación extraprocesal</p> <p>3) Mediación intraprocesal</p> <p>4) Cláusula vinculante</p>	<p>Cualitativo</p> <p>Sesión de grupo nominal con abogados litigantes que conocen de conflictos de arrendamiento en N.L.</p> <p>Cuantitativo</p> <p>Cuestionario estandarizado a jueces que conocen conflictos de arrendamiento en N.L.</p> <p>Análisis de datos SPSS</p>

Tabla 2.9. Matriz de congruencia

CAPÍTULO II: CONTEXTO ACTUAL DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO, ESPAÑA Y ARGENTINA

El intenso ritmo de los cambios que acontecen en nuestras complejas sociedades en el naciente tercer milenio está dando lugar a profundas transformaciones en el modelo tradicional de sociedad. Dentro de estos cambios sociales aparecen nuevas configuraciones institucionales y políticas dentro de la reorganización y evolución de la denominada sociedad bienestar (Pastor, 2013). En ese sentido, la mediación se erige como una transformación a nuestro sistema de administración de justicia que brinda a los gobernados una forma alternativa de dar solución al conflicto jurídicamente relevante, de manera más rápida y económica (Saenz, 2015).

Se trata de una respuesta institucional a las necesidades de una sociedad moderna, que disminuye su disposición a aceptar las decisiones adoptadas de manera jerárquica o poco transparente, y opta por una solución más realista e incluyente. Esto es así, porque nuestra sociedad demanda nuevas formas de adopción de decisiones y de comunicación judicial, que incidan en una mayor implicación, capacidad y compromiso de la ciudadanía, tanto en la definición de problemas como en la gestión de sus soluciones (Pastor, 2013). Por ello, a través de la mediación se empodera al ciudadano para gestionar y resolver sus conflictos de una manera pacífica, a través de un marco legal previamente establecido y con instituciones creadas con ese objetivo (Cabello, La iredología como pilar de la ciencia de la mediación, 2015).

Gracias a ello la mediación ha tenido un auge como método alternativo para solucionar conflictos en muchos lugares del mundo, sin embargo, en el presente apartado analizamos únicamente las diversas manifestaciones normativas de la mediación en México, España y Argentina. Esto es así porque estos países comparten ciertas similitudes culturales, en idioma, en sistemas jurídicos, además de que todos ellos han impulsado reformas legales para implementar la mediación en sus sistemas de administración de justicia. Por tanto, a través de su análisis comparativo podremos encontrar un contexto internacional válido que

nos ayude a buscar soluciones a nuestro problema de investigación y determinar la validez de nuestra hipótesis.

2.1. Contexto de la mediación en México

La mediación es un método especialmente indicado para resolver conflictos cuando exista un especial interés de las partes por tratar de agotar las posibilidades de alcanzar un acuerdo extrajudicial y evitar un posible litigio. Eso sucede por ejemplo, cuando las partes desean preservar una relación comercial existente, a pesar de las discrepancias interpersonales o económicas, que hayan podido suscitarse (Gonzalo, 2013). En ese supuesto, la mediación es un método idóneo para solucionar de manera definitiva un conflicto dentro del marco jurídico vigente, ya sea durante la tramitación de un juicio o fuera del mismo (Sánchez A. , 2015).

Las ventajas de la mediación sobre otros métodos para solucionar definitivamente conflictos son muchas y muy variadas, entre ellos podemos destacar su rapidez y economía, por lo que, su popularidad como método para solucionar conflictos va en incremento. Como respuesta a esta situación, la mediación en México ha sido regulada e integrada a varias agendas políticas como estrategia para prevenir conflictos entre los ciudadanos y para la resolución de los mismos (Cabello, Transformando México y España a través de la mediación como política social, 2013). Para el caso de los conflictos de arrendamiento su implementación puede generar beneficios económicos al propietario del bien inmueble arrendado y además generar un beneficio social al evitar la ejecución o lanzamiento del arrendatario de manera forzosa.

Se puede afirmar que en México contamos con una viabilidad jurídica para implementar la mediación en la solución de conflictos de arrendamiento porque contamos con instituciones idóneas para su implementación. Además, nuestras legislaciones contemplan a la mediación como una forma alternativa de acceder a la justicia, lo cual da la oportunidad a las partes de solucionar voluntariamente su conflicto con la intervención de

un tercero, denominado mediador. Por tanto, para tener un contexto jurídico sobre la mediación resulta pertinente realizar un análisis de la legislación mexicana referente a esta forma alternativa de conflictos y compararla con la de otros Países.

2.1.1. La institución de la mediación en México

En México nos encontramos en una etapa de transición de un sistema judicial estricto, donde las partes eran meras espectadoras del actuar judicial, a uno que admite la participación de la partes en la solución de su propio conflicto. Se han roto una serie de paradigmas jurídicos que han transformado el sistema de administración de justicia mexicano y que han reconocido la eficacia de la justicia alternativa en nuestro sistema de justicia (Gorjón, De la instrumentalización a la cientificidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos, 2015). Gracias a este reconocimiento se ha creado la necesidad de impulsar reformas a los sistemas de impartición y procuración de justicia, lo cual ha llevado a nuestros gobiernos a asumir dicha necesidad, como una de las grandes prioridades de las agendas públicas (García E. , 2009).

El espacio que ha ganado la justicia alternativa en las agendas públicas de nuestros gobiernos ha dado impulso legislativo a la resolución alternativa de conflictos en México a través de instituciones especializadas. Esto queda evidenciado porque la implementación de los métodos alternos de solución de conflictos en nuestros sistemas judiciales es cada día más común, en especial la mediación, como una salida alterna y solución al conflicto de la impetración de la justicia (Gorjón & López, Estado del arte de la mediación en México, 2013). Por tanto, la transformación del sistema de administración de justicia mexicano es ahora todo un hecho, y en gran medida, es consecuencia de la implementación de la mediación en los órganos administradores de justicia.

2.1.2. Evolución histórica de la mediación en México

Ahora bien, los Métodos Alternos de Solución de Conflictos están presentes en México desde algunas décadas a través del arbitraje, el cual no era regulado específicamente como tal sino como procedimiento convencional en el Código de Comercio desde 1889 (Gorjón, Los intangibles de la mediación, 2013). Sin embargo, fue regulado hasta 1989 con un tinte nacionalista y proteccionista que no ayudo a su promoción, y tuvo como consecuencia, que no pudiera ser materializado en la práctica. Por ello, se puede decir que la regulación e implementación de la justicia alternativa en una etapa remota no existía como tal y ha sido solo a través de diversas reformas legales actuales como ha ido ganando espacios en el sistema jurídico mexicano.

Esto es así, porque fue a partir de 1995 cuando se inician esfuerzos estatales para incorporar el arbitraje en los códigos de procedimientos civiles en los estados, pero de una forma inadecuada, ya que no observaron los principios establecidos por la ley modelo de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (Gorjón, Los intangibles de la mediación, 2013). Sin embargo, estos esfuerzos legislativos pudieron haber tenido como causa remota, la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la unificación de diversos modelos de justicia alternativa entre México, Estados Unidos de América y Canadá, pero no una exigencia social hacia nuestro poder legislativo. En ese sentido, el tema de la resolución alternativa de conflictos no sería de interés legislativo nuevamente sino hasta el año 2005, y esto a través de algunas legislaturas locales, pero adquiriría mayor protagonismo con su incorporación a la Constitución mexicana.

2.1.2.1. La reforma constitucional del 18 de junio de 2008

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue reformada el 18 de junio de 2008, estableciendo la obligación de que las leyes prevengan mecanismos alternativos de solución de controversias además del procedimiento contencioso tradicional. En la

implementación de estos métodos, se incluyó además, en la materia penal, el aseguramiento de los derechos de la víctima y el ofendido, con la reparación del daño, además de supervisión judicial en los casos donde se requiera. Por lo que, a través de esta reforma constitucional podemos hablar de la implementación de los métodos alternos de solución de conflictos como medio alternativo de acceso a la justicia.

A través de la inserción y reconocimiento en el texto constitucional de éstos métodos alternativos se moderniza el sistema de administración de justicia mexicano y se tiene un marco constitucional para su implementación (García J. , 2015). Con ello, se propicia un cambio de paradigma en la manera de resolver los conflictos jurídicamente trascendentes como hasta antes de la reforma se había llevado a cabo, porque se incorpora a la par del sistema judicial, una manera alterna a la vía contenciosa para resolver los conflictos y mecanismos específicos (García & Esquivel, 2015). Por tanto, se trata de una de las reformas constitucionales más trascendentes para el sistema de administración de justicia en México, así como para el perfeccionamiento del derecho fundamental de acceso a la justicia en nuestro País.

A partir de ésta reforma constitucional se trabajó arduamente en algunos estados de la República para la implementación de los métodos alternos de solución de conflictos, por lo que, fueron aprobadas diversas legislaciones locales que buscaban su regulación (García J. , 2015). Esta pluralidad de legislaciones generó una gran incertidumbre en referencia a conceptos de justicia alternativa y la implementación de la misma en diversas materias del Derecho. Por lo que, los operadores de la justicia alternativa así como los juristas mexicanos esperaban la aprobación de una Legislación Federal que homologara conceptos y procedimientos en materia de la justicia alternativa.

2.1.2.2. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

Desde la antepenúltima década del siglo pasado diversas recomendaciones del Consejo de Europa establecieron métodos alternativos de acceder a la justicia en al ámbito del

derecho penal. Estas recomendaciones iban desde, involucrar a la sociedad en general en la definición de la política penal efectiva con sustitución de penas privativas por indemnizaciones a la víctima, hasta la propuesta de instaurar sistemas más efectivos y principios de mediación penal que restituyeran a la víctima en sus derechos. Con ello, se daban los primeros pasos para consolidar un sistema de alternativo de justicia, con el cual se ampliaban los medios de acceso a la justicia, pero que daba respuesta a una recomendación internacional más que al interés de las instituciones nacionales.

Esto es así, porque la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, que también es conocida como la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder. Esta resolución obliga a los Estados parte a modificar sus instituciones para que las víctimas de un delito sean tratadas con compasión y respeto a su dignidad, además de que se les otorgue el acceso a los mecanismos de justicia que garanticen la reparación del daño. Con esta resolución se ponía especial interés en la modificación de las instituciones administradoras de justicia a fin de que los ciudadanos tuvieran garantizados sus derechos.

Esta resolución fue complementada el 7 de enero de 2002 cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal. Estos principios definen el marco en que es posible procesar ciertas incidencias consideradas como delitos, a través de justicia alternativa. Por tanto, se dio cabida a los métodos alternos de solución de conflictos en la administración de justicia, y si bien solo fue incluida la materia penal, dadas sus características su implementación se vería ampliada a otras materias del Derecho.

Por último, se tiene que la Declaración de Bangkok de 2005, derivada del 11º Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, vino a reforzar la resolución del Consejo Económico y Social. Esta declaración estableció en su contenido la importancia de elaborar políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas de juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del

encarcelamiento. Con ello, se pretendió ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante los tribunales penales y promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal para tutelar con ello los intereses de víctimas u ofendidos.

Ahora bien, como consecuencia de todas estas reformas internacionales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada el 18 de junio de 2008, estableciendo la obligación de que las leyes prevengan mecanismos alternativos de solución de controversias además del procedimiento contencioso tradicional. En la implementación de estos métodos, se incluyó además, en la materia penal, el aseguramiento de los derechos de la víctima y el ofendido, con la reparación del daño, además de supervisión judicial en los casos donde se requiera. Por tanto, a partir de esa fecha se cuenta con un marco constitucional que permite acceder a la justicia a través de los métodos alternos de solución de conflictos.

Por ello, en fecha 3 de julio de 2014 se aprobó por la Cámara de Senadores el dictamen por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. A través de esta Ley se permite a los involucrados en la comisión de delitos, dirimir la controversia a través de mecanismos variados o continuar con el procedimiento penal en vía judicial. Sin embargo, se debe destacar que esta Ley entrará en vigor en los mismos plazos y términos del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, que no podrá exceder del 18 de junio de 2016.

A través de ésta legislación el Estado mexicano busca atender los conflictos a partir de la responsabilidad de los intervinientes, esto mediante su participación activa y enfocándose en los matices que componen cada situación particular. Además, precisa la propia Ley que los delitos que podrán ser resueltos bajo los mecanismos alternativos serán los que se persiguen por querrela o requisito equivalente de la parte ofendida, los delitos culposos o patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, tal como está previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Con ello, se busca disminuir el número de

causas penales abiertas por ese tipo de delitos, con lo cual se permitirá que el accionar de la justicia mexicana se enfoque en cuestiones de orden público y alto impacto.

El Título Primero de esta Ley, referente a las generalidades, establece el objeto, finalidad y los principios de los mecanismos alternativos de solución de controversias dentro del sistema de administración de justicia. En este apartado se prevé un glosario general y se determinan las condiciones generales de procedencia conforme el Código Nacional de Procedimientos Penales. Adicionalmente, establece que las disposiciones de la Ley serán de orden público e interés social, y lo más relevante, de observancia general para todo el territorio nacional y tendrán por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

Además, en las disposiciones comunes de los procedimientos, se determinan los derechos y obligaciones de los intervinientes que participan en los procedimientos alternativos, ya sea en calidad de solicitantes, de requeridos o de personas complementarias, para resolver las controversias de naturaleza penal. Asimismo, cabe destacar el derecho a la información sobre los mecanismos alternativos, y a participar en ellos sin ser presionados, intimidados o coaccionados. Por tanto, una de las características más importantes de esta legislación es la protección al derecho de acceso a la justicia a través de la voluntariedad de la mediación.

Esto es así, porque la Ley entiende a la mediación como un mecanismo alternativo dirigido por un facilitador, mediante el cual los intervinientes proponen formas de alcanzar la resolución del conflicto. En este procedimiento el facilitador no está autorizado para proponer soluciones a los intervinientes, toda vez que se estima que una solución construida por ellos mismos tendrá más fuerza y permitirá pacificar con mayor efectividad el conflicto. En ese sentido, corresponde únicamente a las partes solucionar de manera definitiva sus conflictos a través de su participación voluntaria en un proceso de justicia alternativa.

Por último, se debe aclarar que esta ley pretende homologar la implementación de los métodos alternos de solución de conflictos a nivel nacional pero solo en el ámbito del Derecho Penal. Se trata de una reforma complementaria a la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde el procedimiento penal fue homologado a nivel nacional. Sin embargo, en el ámbito del Derecho Civil no existe una homologación legislativa para la implementación de métodos alternos de solución de conflictos como la mediación.

2.1.2.3. Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos en las legislaturas locales

Si bien la implementación de los MASC en el Derecho Penal actualmente fue homologada por una legislación federal, se debe destacar que en la actualidad 16 constituciones locales contemplan los MASC en el ámbito del Derecho Civil. Esto significa que por lo menos la mitad de los Estados mexicanos contemplan a los MASC, y particularmente a la mediación, en sus legislaciones locales como método para solucionar conflictos entre particulares. Por lo que, la implementación de la mediación se ha facilitado con apoyo de los diferentes tribunales superiores de justicia y las procuradurías de los Estados, que más que una situación garantista la podemos considerar como una acción culturizadora (Gorjón & López, Estado del arte de la mediación en México, 2013).

Sin embargo, al igual que la implementación en el Derecho Penal, este impulso otorgado a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos en el Derecho Civil, ha generado una serie de dificultades legislativas dentro del territorio mexicano. Esto es así, porque la Constitución mexicana establece que cada Estado de la República Mexicana es libre, soberano y cuenta con autonomía para crear sus propias leyes, por lo que, se tiene un gran número de Leyes que regulan la mediación. En consecuencia, esta situación ha provocado un desorden legislativo, la coexistencia de diversos conceptos de mediación y distintas formas de implementación, atendiendo al Estado de que se trate.

Para Francisco Gorjón (2013) estas legislaciones se agrupan en 5 grandes rubros, el primero de ellos como Leyes de Justicia Alternativa identificadas en 10 Estados; el segundo como Leyes de métodos o medios o mecanismos alternos de solución de conflictos identificadas en 5 Estados; en el tercer grupo se encuentran las Leyes de mediación o conciliación o de promoción de paz identificadas en 7 Estados, el cuarto, Leyes de violencia intrafamiliar identificadas en 7 Estados que identifican a conflictos familiares como mediables y por último en el quinto grupo Leyes específicas de justicia penal restaurativa identificadas en 5 Estados.

2.1.2.4. La mediación en el Estado de Nuevo León

El Estado de Nuevo León fue uno de los primeros estados de México en crear una ley específica que regulara la implementación de métodos alternos de solución de conflictos en conflictos jurídicamente trascendentes. La legislación de nuestro Estado regula la mediación y la conciliación desde el año 2005, con el objeto de impulsar una reforma integral a nuestro sistema judicial y mejorar el acceso a la justicia de los ciudadanos. Sin embargo, ha dejado a un lado al arbitraje derivando su regulación al Código de Procedimientos Civiles sin actualizar desde su creación hace más de una década (Gorjón & López, Estado del arte de la mediación en México, 2013).

En ese sentido, la implementación de la mediación en el Estado de Nuevo León se ha planteado como uno de los nuevos campos de acción para los justiciables, tanto en el ámbito público como el privado (Steele, Mediación y conciliación en la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León, 2009). Algunos de los elementos más importantes son la obligatoriedad de la mediación en materia civil y familiar, el uso de la cláusula compromisoria y el acuerdo compromisorio, las causales de nulidad de convenio, entre otros (Gorjón & López, Estado del arte de la mediación en México, 2013). Por tanto, podemos afirmar que el Estado de Nuevo León cuenta con un desarrollo importante en la regulación e implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de manera alternativa al procedimiento judicial.

2.1.3. Impacto de la mediación en el sistema judicial mexicano

Con la implementación de la mediación se moderniza el sistema judicial por la evidente aplicación de procedimientos novedosos de resolución de conflictos, derivado en formulas de autocomposición y con participación de la ciudadanía. Se abre la justicia a las partes involucradas como contrapeso de la monopolización por parte del poder judicial, transitando de un sistema paternalista adversarial a un colaborativo conciliar (Gorjón & López, Estado del arte de la mediación en México, 2013). Por tanto, es la mediación el método que coadyuvará con los órganos jurisdiccionales para mejorar el acceso a la justicia de los ciudadanos y su percepción de la justicia.

Esto se debe a que la mediación otorga suficiente poder y autonomía a las partes involucradas en un conflicto jurídicamente trascendente para decidir los términos en que puede concluir el mismo. En ese sentido, dentro de un conflicto judicial los servicios de mediación y conciliación representan el medio alternativo para la solución de controversias de manera pronta, pacífica, eficaz e imparcial, dejando de lado los formalismos que se llevan ante los Tribunales (Steele, Mediación y conciliación en la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León, 2009). Se trata de otorgar atribuciones suficientes a las partes involucradas para decidir los términos en que se da por terminado un juicio, lo cual puede ser en ocasiones más justo, que la decisión que tome un tercero no involucrado en el conflicto.

Esto es así, porque en un conflicto el empoderamiento de la partes a través de la mediación facilita la comunicación entre ellas y la obtención de los acuerdos necesarios para dar por terminado el mismo. Como consecuencia lógica de lo anterior, se disminuye considerablemente el tiempo invertido en la resolución del conflicto y aumenta la probabilidad de cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Con ello, se desahoga el sistema de administración de justicia de una serie de conflictos que pueden ser resueltos de manera alternativa por las partes involucradas, dejando a los órganos jurisdiccionales como un medio para resolver los casos más complejos.

2.1.4. La mediación en conflictos de arrendamiento en México

La implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento en México cuenta con una viabilidad material y jurídica en todo el territorio nacional. En el caso particular del Estado de Nuevo León se cuenta con el marco jurídico idóneo para implementar la mediación en este tipo de conflictos así como los medios materiales y públicos para su pleno desarrollo a través del CEMASC (Durand & Rodríguez, 2015). Por tanto, la mediación en este tipo de conflictos puede ser implementada siempre que se cuente con la voluntariedad de las partes y sea presentada de manera atractiva a la sociedad durante la tramitación del procedimiento judicial de arrendamiento o de manera previa al procedimiento legal.

Aunque las normas en México, y en especial en Nuevo León han, han acercado la mediación a la sociedad, mediante procedimientos legales y espacios materiales para su implementación, no ha llegado esta información al grueso de la población debido a que requiere un proceso de difusión social muy especializado. Esto es así, porque las partes siguen contemplando a los órganos de administración de justicia como el principal medio para solucionar sus conflictos, y en el mejor de los casos, para llevar a cabo sus conciliaciones judiciales. Por tanto, la implementación efectiva de la mediación, la creación de una cultura y la transformación de un sistema adversarial en un sistema conciliar, requiere de mayores esfuerzos y de otras instancias gubernamentales y sociales, por lo que se seguirán requiriendo de otras estrategias (Gorjón, Los intangibles de la mediación, 2013).

2.2. Contexto de la mediación en España

España es otro de los Países que ha dado gran impulso legislativo a la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos en materia civil y mercantil con la intención de buscar soluciones más efectivas a este tipo de conflictos. Este País ha realizado grandes esfuerzos legislativos para implementar, pero sobre todo, regular la

mediación como método para solucionar conflictos civiles y mercantiles. Sin embargo, de manera más reciente, la sensación generalizada de los operadores es que con la actual Ley de mediación se ha perdido una gran oportunidad para impulsar realmente a este método alternativo de acceder a la justicia (Gonzalo, 2013).

2.2.1. La institución de la mediación en España

En España la mayoría de los centros de mediación se encuentran vinculados a la Administración de Justicia del Estado y son especializados principalmente en la resolución de conflictos derivados de asuntos familiares. A este tipo de casos se les deriva mediante una sesión informativa sobre mediación que se realiza generalmente por el órgano jurisdiccional, el cual los remite para su debida atención. En ese sentido, los mediadores forman parte del sistema judicial, por lo que, se trata de un sistema perfectamente integrado cuyo funcionamiento puede llegar a tener excelentes resultados (García-Longoria, 2013).

La implementación de la mediación como método para resolver conflictos jurídicamente trascendentes en materia Civil, y particularmente en conflictos familiares, propició la consolidación éste método alternativo de resolución de conflictos. Esta situación trajo como consecuencia que se buscara propiciar su implementación y ampliar su ámbito de aplicación en conflictos de naturaleza civil y mercantil. Por lo que, se buscó la creación de una legislación que regulara a la mediación, en conflictos jurídicamente trascendentes para la materia civil y mercantil, con el objeto de consolidar su implementación.

2.2.2. Evolución histórica de la mediación en España

Ahora bien, la implementación de la mediación en España no podría concebirse sino por el impulso dado a la misma desde el ámbito de la Unión Europea a través de la homologación legislativa. Esto es así, porque la práctica de este método para resolver conflictos en otros países de Europa, lo confirma como más eficaz y menos costoso que la jurisdicción

ordinaria o el arbitraje, siendo una fórmula común y muy usada que realmente resuelve muchos conflictos jurídicamente trascendentes (Gonzalo, 2013). Por tanto, con la regulación de la mediación se pretende llevar los beneficios derivados de éste método alternativo de solución de conflictos a la resolución de conflictos generados al interior de la propia comunidad europea.

2.2.2.1. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

Si bien existe en la actualidad se puede hablar de una legislación sobre mediación en España, se tiene que, la razón principal para una regulación común de la mediación en el ámbito de la Unión Europea radica en la creación del denominado espacio común europeo de seguridad y justicia. Esto es, la desaparición de las fronteras interiores entre los estados miembros de la Unión Europea, que supone para los ciudadanos la posibilidad de establecerse libremente en cualquier lugar de la Unión, y desarrollar en el mismo, sus relaciones sociales (Ortuño, 2013). Por lo que, debe existir una homologación en materia de seguridad y justicia que garantice a los ciudadanos certeza jurídica ante posibles actos que afecten sus intereses y en la forma de acceder a la justicia.

Esta desaparición de fronteras entre Estados, el constante flujo de ciudadanos y el despliegue de sus respectivas relaciones sociales y comerciales, trae como consecuencia la necesidad para la Unión de mantener su régimen de seguridad jurídica, sobre todo en la administración de justicia. Y es el caso que, desde la entrada en vigor de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se han perseguido dos objetivos fundamentales. El de instaurar la mediación nacional y transfronteriza como una auténtica alternativa judicial entre los Estados miembros, y el de extrapolar la aplicación de la mediación al resto de asuntos civiles y mercantiles, no limitándose a la esfera familiar (Gonzalo, 2013).

El Parlamento Europeo y del Consejo tuvo la visión de encontrar en la mediación un método alternativo de justicia, que facilitara las relaciones entre los Estados miembros. Sin

embargo, este texto legislativo planteó una problemática diversa, en cuanto fueron numerosos los países de Europa que se opusieron a destinar fondos públicos a la creación de un sistema paralelo al de la administración de justicia, especialmente cuando no disponían de mediadores profesionales para garantizar unos servicios de esta naturaleza. (Ortuño, 2013). Por ello, se limitó la aplicación de este método a conflictos transfronterizos y se otorgó mucha flexibilidad para que los estados miembros adaptaran su legislación de manera progresiva.

2.2.2.2. Real Decreto 5/2012

La Directiva, como ley marco, fue aprobada con un período de trasposición al derecho interno de tres años (Ortuño, 2013) y fue el Real Decreto 5/2012, publicado el 6 de marzo de 2012, con el que el legislador quiso poner fin al incumplimiento del plazo de transposición fijado por la Directiva 2008/52/CE, y para Marta Gonzalo (2013) baso su modelo de mediación en tres ejes principales:

El primero de ellos, la voluntariedad y la libre decisión de las partes de intentar alcanzar un acuerdo gestionando el conflicto a través de la intervención de un mediador (Gonzalo, 2013). Las partes cuentan con la libertad de decidir si someten o no a mediación sus diferencias, por lo que, la eficacia y cantidad de los acuerdos de mediación dependerán en gran medida de la calidad en los servicios que preste el mediador. Por tanto, conforme la Directiva, es obligación de cada Estado garantizar una formación seria, que imponga criterios de competencia para mediadores (Ortuño, 2013)

El segundo eje consistió en la deslegalización de la mediación, esto es, se fijaron solo las bases principales del procedimiento de mediación, estableciendo una tramitación fácil y con corta duración en el tiempo, dando flexibilidad a las partes y operadores, para amoldar la tramitación del proceso a sus necesidades (Gonzalo, 2013). Se impuso que el proceso de mediación debe ser estructurado, para que quede mejor precisado que se trata de un

método científico (Ortuño, 2013). Por tanto, se busca que el proceso de mediación sea un proceso práctico y de fácil tramitación, con el debido respeto a las garantías.

El tercer eje de la mediación se fundamentó en la ejecutividad del acuerdo de mediación siempre y cuando éste se haya elevado a escritura pública, para lo que el notario deberá previamente verificar la conformidad a derecho del acuerdo obtenido en la mediación (Gonzalo, 2013). A semeja el acuerdo obtenido por mediación a un acuerdo celebrado ante notario público, situación que tiene aspectos positivos y negativos, pero cuyo efecto final es que el convenio celebrado se eleva a la categoría de título ejecutivo.

2.2.2.3. Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, publicada en el BOE del sábado 7 de julio, introdujo algunas novedades, derivadas del Anteproyecto, respecto al contenido del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo (Gonzalo, 2013). Con esta legislación se pone fin a la incertidumbre generada, se trata de un intento de buscar uniformidad de conceptos y métodos para aplicar la mediación en asuntos civiles y mercantiles, esto es, la homologación jurídica en España para implementar la mediación.

Ésta Ley amplía el campo de mediación en conflictos transfronterizos, en coherencia con el artículo 2.2. de la Directiva 2008/52/CE, que contempla la circunstancia de traslado sobrevenido, teniendo también la consideración de conflictos transfronterizos, los previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar donde se haya realizado (Gonzalo, 2013). Ya que no solo se pretendía con la Directiva implementar un instrumento propio del derecho internacional privado comunitario, sino también la promoción o fomento de la mediación, lo que significa una apuesta por el desarrollo de esta metodología desde instancias públicas (Ortuño, 2013).

La Ley refuerza el principio de confidencialidad como base de la mediación y adiciona el deber de los mediadores y de las instituciones de mediación de salvaguardar los derechos

de las partes ante situaciones de urgencia respecto a las acciones que, en relación a su objeto, pueden ejercitar las partes durante el tiempo en que se desarrolle la mediación, incluyendo tanto la solicitud de medidas cautelares como aquellas medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos (Gonzalo, 2013).

Se pretende dar mayor difusión a la mediación como método para solucionar conflictos civiles y mercantiles, ya que con la nueva Ley de Mediación, se incluye en la Administración de Justicia incluye la posibilidad de informar a la población sobre la suspensión del procedimiento judicial, el ofrecimiento de una sesión informativa, así como un registro público de mediadores en donde las personas interesadas podrán elegir el mediador que desean que intervenga en su controversia (García-Longoria, 2013).

Adicionalmente, incorpora al juicio verbal la misma previsión del juicio ordinario, determinando que una vez admitida la demanda y el secretario judicial cite a las partes para la celebración de la vista, se informe en la citación de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación (Gonzalo, 2013). En este punto, debemos apelar a la capacidad de los secretarios judiciales para transmitir a las partes y sus abogados, las ventajas y beneficios de acudir a una mediación.

Esto es así, porque la mediación en España solo se podrá aplicar si las partes voluntariamente así lo acuerdan y la materia es civil o mercantil, con exclusión de la penal, laboral, conflictos de consumo, administrativa y entre Administraciones Públicas (Gonzalo, 2013). En los ámbitos civiles y mercantiles sólo podrá aplicarse en aquellas materias sobre las que las partes tengan libre disposición. Por tanto, si no existe voluntad de las partes para someterse a un procedimiento de mediación, éste último no puede llevarse a cabo, por lo que, la eficacia de ésta Ley dependerá de los órganos administradores de justicia.

En cuanto a los efectos en relación con las acciones y derechos la nueva norma modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para permitir suspender el proceso judicial ya iniciado, en caso

de que las partes acudan a mediación (Gonzalo, 2013). Se busca la instauración de una relación equilibrada entre mediación y proceso judicial, es decir, que el interés no es tanto la mediación global, sino la relación de la misma con el procedimiento judicial (Ortuño, 2013). Por tanto, se otorga una flexibilidad jurídica a las normas que rigen el procedimiento civil para permitir a las partes intentar llegar a una solución de su conflicto de manera alternativa, y si esta no se da, les otorga las facultades de retomar su procedimiento judicial.

2.2.3. Impacto de la mediación en el sistema judicial español

La implementación de la mediación dentro del sistema judicial español ha contribuido a la homologación de métodos de acceso a la justicia en el espacio común europeo de seguridad y justicia. Con su regulación e implementación se puso fin al incumplimiento del plazo de transposición fijado por la Directiva 2008/52/CE, situación que contribuye a fortalecer las relaciones de éste País con los demás miembros de la comunidad europea. No obstante, se requerirá de un proceso de adaptación y reformas legislativas adicionales para ver reflejados en todo su potencial los beneficios de la mediación como método para solucionar conflictos jurídicamente trascendentes.

Ello se debe a que la situación de la mediación en España es contrastante, porque si bien las reformas legislativas son la base en la cual descansa cualquier institución creada con el objeto de acceder a la justicia, no podemos dejar a un lado el hecho de que, una reforma que no sea operativa en la práctica jurídica no puede prosperar en un corto plazo. Se requerirá por tanto, de una posterior reforma legislativa para obtener su perfeccionamiento, aunque el avance realizado para la implementación de la mediación en conflictos civiles y mercantiles puede ser considerado el primer paso para la transformación del sistema jurídico español.

2.2.4. La mediación en conflictos de arrendamiento en España

Tal y como sucede en el caso de México, la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento es viable desde el punto de vista material y jurídico. Esto es así, porque a través de las diversas reformas legales aprobadas en dicho País se ha buscado la homologación con el resto de la Unión Europea y se ha incluido a los conflictos de arrendamiento como parte de los conflictos que pueden ser sometidos a mediación (Durand & Rodríguez, 2015). Sin embargo, el perfeccionamiento de la implementación de la mediación en este tipo de conflictos requerirá de una serie de reformas legislativas adicionales que contribuyan a difundir las ventajas de la justicia alternativa.

En ese sentido, el caso de España resulta muy similar al mexicano toda vez que se trata de países que han realizado una serie de reformas legislativas para regular la implementación de la mediación en sus sistemas de justicia. Bajo ese escenario, se tiene que se requerirá de mayor tiempo y trabajo legislativo para que queden evidenciadas las ventajas o desventajas de las reformas jurídicas aprobadas sobre mediación, aunque como primera aproximación legislativa, se puede concluir que es material y jurídicamente posible, implementar la mediación a conflictos de arrendamiento. Sin embargo, será solo a través de su implementación material a casos particulares como se podrán buscar mejores maneras de presentar a la sociedad los beneficios de éste método en conflictos de arrendamiento (Gorjón, Los intangibles de la mediación, 2013).

2.3. Contexto de la mediación en Argentina

Podemos considerar a Argentina como el País latinoamericano precursor de la mediación como método para solucionar conflictos jurídicamente trascendentes de manera alternativa al procedimiento judicial. En este País se han dado importantes reformas legales e institucionales que promueven la implementación de la mediación de manera previa a un procedimiento judicial. Y atendiendo a las fechas en que fueron aprobadas sus

legislaciones respectivas se tiene el antecedente más remoto de la regulación de la mediación en Latinoamérica.

2.3.1. La institución de la mediación en Argentina

En Argentina la implementación de la mediación como institución tiene carácter de obligatoria y previa a todo proceso judicial, por lo que, acudir o no a este método no es decisión de las partes. En la legislación argentina se establece que el objeto del procedimiento de mediación es promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Por tanto, se trata de un mecanismo jurídico que obliga a las partes al diálogo con el objeto de arreglar sus diferencias de manera previa a un procedimiento judicial con la finalidad de no llegar a utilizar la instancia judicial.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista no podemos calificar a la mediación Argentina como obligatoria aunque la establezca como un presupuesto procesal para la presentación de la demanda. Esto es así, porque las partes involucradas en el conflicto que pretende ser sometido a jurisdicción, siguen manteniendo la total libertad de decidir sobre llegar o no a un acuerdo. Por lo que, la supuesta obligatoriedad de la mediación busca principalmente la comunicación obligatoria entre las partes con el objeto de intentar llegar a un acuerdo, que finalmente, quedará a la libre decisión de los involucrados en el conflicto.

2.3.2. Evolución histórica de la mediación en Argentina

La implementación de la mediación como método para solucionar conflictos en Argentina inició en a principios de la década de 1990 con la implementación de algunos programas piloto sobre mediación en la capital de ese País. Su implementación dio inicio en el ámbito familiar pero no se encontraba delimitada jurídicamente y su desarrollo podía ser confundido con terapia o asistencia en conflictos. Por lo que, fue hasta la aprobación de distintas reformas legales que se llegó a una delimitación clara y específica de la mediación y los requisitos para su implementación.

2.3.2.1. El decreto 1480/1992

Argentina fue uno de los primeros países latinoamericanos en regular la mediación como método para solucionar conflictos fue Argentina. El 19 de agosto de 1992 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1480/92, que declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método alternativo para la solución de controversias y por resolución del 8 de septiembre de 1992, el Ministerio de Justicia reglamentó la creación del Cuerpo de Mediadores (Suares, 2005). Con ello, se dio el primer paso para la transformación del sistema judicial argentino, al otorgar mayor protagonismo a la mediación en la resolución de conflictos.

2.3.2.2. La ley 24.573

Ahora bien, el proceso reformador no terminó con la institucionalización y desarrollo de la mediación. En una segunda etapa, y con fecha 5 de octubre de 1995, se sancionó la ley 24.573 que establece la obligatoriedad de la instancia de mediación para los casos patrimoniales (Suares, 2005). Esta ley fue debatida, y generó muchos desacuerdos políticos, sobretudo porque introducía a la mediación con carácter obligatorio y de manera previa a un procedimiento judicial.

No obstante a la polémica desatada, esta Ley se sancionó para casos patrimoniales y permite en la actualidad que únicamente los abogados puedan capacitarse como mediadores judiciales. Además establece que la Comisión de Selección y Controlador éste integrada por dos representantes del Poder Judicial, dos del Poder Legislativo y dos del Poder Ejecutivo (Suares, 2005). Sin embargo, el carácter obligatorio de la mediación hace que se pierda un poco la esencia de éste método, ya que tiende más a buscar solucionar el problema cuantitativo y no cualitativo de la administración de justicia.

Eso queda en evidencia, ya que como parte de su obligatoriedad, el artículo segundo de la citada Ley establece que, como requisito para admitir una demanda se debe exhibir un acta

expedida y firmada por el mediador, que realizó o debió realizar, la mediación. Esta determinación equipara el hecho de acudir a mediación como un presupuesto procesal sin el cual no se puede dar inicio al procedimiento judicial contencioso. Por lo que busca que todas las partes que requieran acceder a la justicia, agoten en primera instancia una etapa de mediación obligatoria.

Sin embargo, otro aspecto a considerar son las excepciones a la obligatoriedad que establece la Ley Argentina, esto es, los casos en los cuales no será requisito indispensable acudir a mediación obligatoria. Al respecto establece la Ley 24.573 que toda controversia debe seguir las reglas de mediación obligatoria con excepción de las establecidas en el artículo quinto, que son: a) Acciones penales; b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; f) Medidas cautelares; g) Diligencias preliminares y prueba anticipada; h) Juicios sucesorios; i) Concursos preventivos y quiebras; j) Convocatoria a asamblea de copropietarios; k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo; l) Procesos voluntarios.

Además debemos destacar que otra de las excepciones, es la establecida por el artículo sexto de la multicitada Ley, que autoriza la aplicación optativa del procedimiento de mediación prejudicial en los casos de ejecución y desalojos. Ya que en este tipo de casos el procedimiento de mediación será una opción para el reclamante, quien podrá decidir sobre optar por esta o el procedimiento tradicional. En este punto debemos establecer que, tanto el desalojo y la ejecución de sentencia, son procedimientos que materializan las decisiones judiciales, las cuales no se encuentran sujetas al cumplimiento voluntario, toda vez que son coercibles.

Lo anterior cobra mayor sentido si se toma en cuenta que, esta legislación contempla la suspensión de términos hasta por treinta días, contados a partir de la notificación del mediador, todo esto a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido. Este plazo puede prorrogarse por acuerdo expreso de las partes involucradas en el conflicto. Por último, se tiene que la mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad, a partir de la notificación de la fecha de la mediación, situación que tiene mucha practicidad en sentido procesal ya que se trata de una verdadera suspensión de los términos judiciales.

Un aspecto interesante es que la legislación argentina establece un tiempo determinado para llegar a un acuerdo a través de mediación. El plazo para realizar la mediación será de hasta sesenta días corridos a partir de la última notificación al requerido o al tercero, aunque este término, al igual que el anterior, podrá prorrogarse por acuerdo de partes. Con ello, se otorga al procedimiento de mediación certeza jurídica y se facilita la continuación del procedimiento judicial en caso de que los términos fenezcan.

Además, únicamente dentro del plazo establecido para la mediación, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias que considere necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley. Asimismo, la falta de acuerdo entre las partes provocará el fin de la mediación y la continuación de la instancia judicial. Esto es, propicia la implementación profesional, ya que obliga a los mediadores a limitar su intervención en el conflicto, únicamente en el término establecido por la Ley.

Ahora bien, cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribara al acuerdo de las partes, se elaborará acta en la que constarán sus términos. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieran intervenido. Adicionalmente, cuando estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser posteriormente sometido a la homologación judicial.

Por otro lado, si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se elaborará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley. Además, la falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvención que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciere constar en el acta.

2.3.3. Impacto de la mediación en el sistema judicial argentino

Como una reflexión final se tiene que para Marinés Suares (2005), no existe en la legislación argentina una voluntariedad material de utilizar la mediación, ya que, esta obligación es sólo para pasar por dicha instancia y la voluntad de continuar o no sigue siendo decisión de las partes. Esto es, llevar a cabo una reunión para una mediación no significa obligar a las partes a someterse a mediación, porque es voluntario acudir a las citas programadas o abandonar el proceso. Por lo que, las partes son autónomas al momento de hacer valer su voluntad de implementar o no implementar la mediación como método para solucionar conflictos.

En ese sentido, podemos afirmar que la implementación de la mediación en Argentina actualmente es un hecho, y que, a través de diversas reformas legales se ha exponenciado su implementación. Sin embargo, la implementación cuantitativa de la mediación como método para solucionar conflictos no ha significado un éxito radical de la mediación dentro del sistema judicial argentino. No obstante, se ha consolidado a la mediación como parte importante del sistema de administración de justicia y se ha regulado la labor del mediador como profesional en la resolución de conflictos.

2.3.4. La mediación en conflictos de arrendamiento en Argentina

La implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento en Argentina es posible gracias al marco jurídico que incluye a la mediación antes de iniciar un procedimiento judicial. Esto es así, porque las leyes argentinas equiparan el hecho de acudir a mediación a un presupuesto procesal, sin el cual no se puede dar inicio al procedimiento judicial contencioso. Por tanto, el conflicto de arrendamiento se encuentra dentro de los supuestos jurídicos en los que se debe agotar el proceso de mediación previamente al procedimiento judicial.

Lo anterior es así, porque el conflicto de arrendamiento no se encuentra dentro de los casos de excepción, en los que no será indispensable acudir a la mediación obligatoria y que establece la Ley 24.573 argentina. Esto es así, porque aún tratándose de casos de ejecución o desalojo derivados de un conflicto de arrendamiento, la propia legislación autoriza la implementación de una etapa de mediación opcional. Por lo que, la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento tiene una viabilidad material y jurídica para las partes involucradas en un conflicto de esta naturaleza.

CAPÍTULO III: CONTEXTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

En México nos encontramos en una época de grandes transformaciones jurídicas, los derechos fundamentales y nuestros sistemas de administración de justicia, se encuentran en una etapa de transición y cambio. Actualmente, hemos visto grandes reformas en instituciones de administración de justicia, leyes sustantivas y procedimientos jurisdiccionales que habían permanecido intocables por muchos años. Esta situación nos hace replantear muchos de los conceptos que eran tradicionalmente concebidos sobre la administración de justicia y el debido proceso en México.

Uno de los aspectos más importantes, que ha transformado los conceptos básicos de la administración de justicia, es la inclusión de los MASC como medio para acceder a la justicia en México. Se trata de un cambio de paradigma para los órganos de administración de justicia y un empoderamiento para el individuo, que ve ampliado su derecho de acceder a una justicia pronta y expedita, al contar con un nuevo medio para solucionar sus conflictos y obtener la justicia tan añorada (Kelsen, 1995). Por tanto, consideramos relevante para la presente investigación realizar un análisis contextual de nuestro sistema de administración de justicia y su impacto en la construcción de un nuevo concepto de justicia en México.

3.1. La norma jurídica como fuente del Derecho

El ser humano de manera individual no requiere de normas jurídicas que regulen su conducta ni de un comportamiento social determinado (García Maynes, 2013). Si una persona se encontrara sola en una isla desierta, sin interacción ni participación en su territorio de otros seres humanos, no requeriría de normas jurídicas para el éxito de sus intereses. Por tanto, podemos afirmar que la norma jurídica nace para regular la conducta desplegada por el ser humano en su relación con otros de su misma especie, toda vez que, la vida social del individuo implica modelos colectivos de actuación social (Rojas, 2010).

Bajo esta perspectiva, se tiene que el ser humano busca satisfacer un deseo natural de justicia (Kelsen, 1995). Sin embargo, si una persona aislada del mundo no requiere normas jurídicas para regular su conducta, y si la norma jurídica pretende regular la conducta del ser humano en su relación con sus semejantes, resulta improbable que un ser humano aislado busque satisfacer un deseo de justicia si se encuentra aislado de otros individuos. Por tanto, podemos establecer también, que la conducta social del individuo es indispensable para que existan normas jurídicas y sistemas de administración de justicia (Vecchio, 1980).

Ahora bien, la unión de individuos en un entorno social resulta de la protección que el grupo genera, además del hecho de que el ser humano unido con otros de su misma especie, puede obtener mejores resultados colectivos, que los que podría alcanzar individualmente (García Maynes, 2013). Como resultado de esta unión, se tiene a una sociedad que se integra por un conjunto de hechos sociales interrelacionados e interdependientes, que dan como consecuencia un orden social determinado (Rojas, 2010). Por ello, se crea una nueva dinámica en la que el actuar social, obliga al individuo a desplegar ciertas conductas que le permitan una eficiente interacción con el grupo, y en caso contrario, buscar formas a través de las cuales proteger buscar la armonía del grupo social.

Sin embargo, aun cuando la sociedad puede ser semejante a una empresa cooperativa cuya finalidad es obtener ventajas comunes, se caracteriza comúnmente, tanto por la aparición de conflictos como por una identidad de intereses entre sus miembros (Rawls, 2012). La primera de estas dos situaciones puede poner en riesgo a la estructura social y la obtención de los fines sociales, por ello, requiere de una gestión efectiva y rápida, que permita resolver los conflictos y unir los intereses comunes de los individuos involucrados en un conflicto (García Maynes, 2013). Esta necesidad de gestión efectiva y rápida de los conflictos es el objeto de la administración de justicia, y ha traído como respuesta, la creación de un sistema jurídico ordenado, que intenta resolver los conflictos que surgen entre los miembros de un grupo, permitiendo con esto, el desarrollo social colectivo.

3.2. El sistema jurídico como garantía de justicia

Ahora bien, se puede afirmar que la efectividad y la precisión del sistema jurídico se ha logrado gracias a que la forma exterior de las normas jurídicas se ha condensado en ordenamientos escritos integrados por un conjunto sistemático de proposiciones normativas (Rojas, 2010). Este sistema de ordenamientos escritos nos otorga una serie de ventajas, pero principalmente, nos conduce a una permanencia en el tiempo sobre la forma de gestionar los conflictos en una sociedad determinada, con independencia de las voluntades particulares de los poderes externos, lo cual propicia una estabilidad del entorno social y una expectativa de conducta social (Vecchio, 1980). Por tanto, podemos afirmar que el sistema jurídico tiene por objeto generar el orden social a través de la gestión rápida y efectiva de los conflictos, que permita el desarrollo colectivo, y generar con ello, una predicción jurídica del comportamiento humano.

Se trata de una respuesta social a la aparición de los conflictos, que tiene como finalidad, crear un entorno en el que los individuos puedan desarrollarse libremente, con una serie de límites impuestos por el orden jurídico (Kelsen, 1995). Estos límites impuestos por el orden jurídico permitirán que el desarrollo del social del individuo se realice, de tal forma que, permita adicionalmente el desarrollo de sus semejantes (Hernández & Castañeda, 2009). Y es por consecuencia el Estado, el ente encargado de representar a la sociedad y determinar los casos en los que se traspasan los límites del orden jurídico por los individuos o dar solución definitiva a los conflictos que existan entre éstos.

Sin embargo, ningún sistema jurídico resulta perfecto, todos se encuentran condicionan sus resultados a las conductas desplegadas por los individuos sujetos al propio sistema, y ninguno puede evitar realmente la aparición de conflictos (García Maynes, 2013). Adicionalmente, el incumplimiento por parte de los miembros de un grupo social de lo prescrito por los modelos normativos parece vinculado estrechamente con toda forma de vida social de los seres humanos (Rojas, 2010). Por ello, una de las finalidades más importantes del sistema jurídico, es la resolución de los casos de incumplimiento a las

normas jurídicas y la resolución de conflictos entre los miembros de una sociedad determinada.

Además, se tiene el hecho de que la creación de una sociedad trae como consecuencia directa la aparición de conflictos entre los miembros de ésta (Jiménez, 2008). En una sociedad típica, existe un conflicto de intereses, puesto que las personas no son indiferentes respecto a cómo han de distribuirse los beneficios producidos por su colaboración social, ya que con objeto de perseguir sus fines cada una de ellas prefiere una participación mayor a una menor (Rawls, 2012). Por tanto, la distribución justa y equitativa de los beneficios colectivos de la sociedad sería otra de las finalidades de contar con un sistema jurídico y generar una percepción de justicia entre los ciudadanos.

En ese sentido, otra de las funciones del sistema jurídico es determinar la manera en la que se resolverán los casos de incumplimiento a la norma jurídica, los mecanismos que se utilizarán para resolverlos, así como, determinar el ente que se encargará de su resolución (Hernández & Castañeda, 2009). Tradicionalmente, se ha encomendado éstas funciones a los órganos jurisdiccionales, representados por magistrados y jueces, quienes son los encargados de administrar justicia y aplicar la norma jurídica al caso concreto (Kelsen, 1995). Por tanto, son ellos quienes han fungido con las funciones básicas del sistema de administración de justicia, referentes por un lado, a la gestión rápida y efectiva de los conflictos, y por el otro, a resolver los casos jurídicos referentes al incumplimiento de la norma jurídica.

3.3. Los órganos de administración de justicia

La creación de instituciones cuya única función es la administración de justicia es la respuesta del Estado para distribuir equitativamente los beneficios colectivos y resolver conflictos que se susciten entre individuos (Vecchio, 1980). Estas instituciones son justas, cuando no se hacen distinciones arbitrarias entre las personas para otorgarles derechos y obligaciones, así como cuando las reglas determinan un equilibrio debido, entre las

pretensiones competitivas y las ventajas de la vida social (Rawls, 2012). Por tanto, se debe contar adicionalmente que la existencia de normas explícitas, mediante un sistema de proposiciones normativas, se permite a todo individuo acceder a la justicia de manera directa e inmediata (Rojas, 2010).

Y si bien, no podemos evaluar una concepción de justicia sólo por su papel distributivo, aunque sea el que mejor nos ayuda a identificar el concepto de justicia (Rawls, 2012), se puede utilizar esta característica de la justicia con el objeto de justificar el papel de nuestros órganos jurisdiccionales. Esto es así, porque la finalidad de éstos últimos, es satisfacer la necesidad del individuo de justicia, entendida ésta como la distribución equitativa de los beneficios sociales entre los miembros de una sociedad, así como, la resolución rápida y efectiva de los conflictos que se susciten entre miembros de una sociedad (Jiménez, 2008). Por tanto, la creación de sistemas jurídicos eficientes, que sean ágiles y de fácil acceso, así como la correcta capacitación de los operadores del sistema jurídico, tendrá como consecuencia lógica, una eficiente y correcta aplicación de la justicia.

3.4. El litigio, la pretensión y los órganos de administración de justicia

El concepto de litigio es de gran importancia para la administración de justicia, toda vez que, nos ayuda a determinar cuando un conflicto de intereses entre dos particulares, puede o debe, ser sometido al conocimiento y resolución de un juzgador (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). Esto es así, porque no todo conflicto que acontece entre los ciudadanos de un Estado determinado es susceptible a ser resuelto por los órganos de administración de justicia, ya que no todos los conflictos tienen sustento en algún derecho sustantivo. Por lo que, se puede afirmar que solo los conflictos previamente regulados por la norma jurídica y sujetos normativamente a resolución a través del sistema jurídico, pueden ser considerados como objeto de la administración de justicia en México.

Este tipo de conflictos han sido considerados por el jurista Francesco Carnelutti como conflictos jurídicamente calificados o trascendentes para el derecho, esto es, los que

trascienden en la vida jurídica. En ese sentido, ha definido al litigio como el conflicto de intereses jurídicamente calificados, que se caracteriza por una pretensión jurídica de uno de los interesados y la resistencia del otro, siendo estas pretensiones y resistencias tradicionalmente resueltas por un órgano de administración de justicia. Por tanto, al hablar de litigio, no nos referimos a cualquier tipo de conflicto, sino a un conflicto de intereses jurídicamente calificados por la norma jurídica, y que además tienen trascendencia jurídica para las partes involucradas (Carnelutti, Sistema de derecho procesal civil, 1944).

Por su parte, el jurista Niceto Alcalá-Zamora establece además que, el litigio es el conflicto jurídicamente trascendente, por lo que, constituye el punto de inicio o causa determinante de un proceso de administración de justicia (Alcalá-Zamora, 1970). Esto es, además de ser trascendente para el Derecho, el conflicto jurídicamente calificado debe trascender a la realidad del individuo, a través de la aplicación de la norma jurídica al caso concreto. Esta función se encuentra tradicionalmente monopolizada por los órganos de administración de justicia, quienes resuelven de manera definitiva los litigios mediante el proceso judicial, y quienes son encargados de dirigir, dar continuidad y resolver los procesos judiciales.

Lo anterior ha sido así, porque el litigio forma parte de la conflictiva social o dinámica social, el conflicto de intereses individuales, con los colectivos o los de otro individuo, es una de las características más importantes de toda sociedad humana porque permite el cambio y progreso colectivo. En ese sentido, cuando el conflicto de intereses se mantiene en equilibrio o se soluciona eficazmente, el grupo social puede progresar o al menos se conserva estable, pero cuando el conflicto de intereses no se mantienen en equilibrio, ello conlleva a que el grupo social entre en crisis o se estanque (Gomez, Teoría general del proceso, 2013). Por tanto, la facultad otorgada a los órganos de administración de justicia es una de las más importantes de la dinámica social, con la administración eficaz de justicia, se propicia el progreso colectivo y la disminución del conflicto social.

3.5. Medios de solución de conflictos

Gracias a la gran variedad de conflictos que pueden acontecer en una sociedad, existe también una amplia variedad de medios para su solución, y estos varían atendiendo al caso particular de que se trate. El estudio del Derecho como método milenario para la solución de conflictos ha estudiado y clasificado doctrinalmente éstos medios de solución de conflictos. Una de las clasificaciones, ampliamente aceptada para el derecho procesal, es la que refiere el jurista Ovalle Favela (2014), al determinar que los medios para solucionar los conflictos jurídicamente trascendentes pueden clasificarse en tres grandes grupos, que son: a) la autotutela, b) la autocomposición, y c) la heterocomposición.

3.5.1. La autotutela o autodefensa

La autotutela se ha hecho consistir en que, por lo menos uno de los individuos en conflicto resuelve o intenta resolver el conflicto pendiente con otro, a través de la acción directa o reclamo directo al individuo, en lugar de dirigir el instrumento jurídicamente apropiado hacia un órgano de administración de justicia que resuelve definitivamente el conflicto. En este caso, el individuo trata de hacerse justicia por su propia mano, situación que si bien no ha de ser forzosamente injusta, puede conducir al desorden social toda vez que puede generar violencia social y propiciar nuevos reclamos. Por ello, como instrumento procesal la autodefensa se encuentra terminantemente prohibida por el ordenamiento jurídico, ya que, las consecuencias de su implementación pueden ser muy negativas para los intereses colectivos de la sociedad (Fairén, 1992).

Para el jurista Ovalle Favela, la autotutela o autodefensa consiste en la imposición directa de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, es decir, imponer nuestra voluntad a la fuerza sin importar lo que opinen otros miembros de la sociedad (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). Por ese motivo, juristas como Gómez Lara, determinan por su parte, que éste medio de resolución de conflictos, no es una forma equivalente a la jurisdicción sino una excluyente de la misma (Gomez, Teoría general del proceso, 2013). Esto es así,

porque mediante la autotutela el gobernado excluye toda actividad Estatal de la administración de justicia, busca resolver directamente sus conflictos y muchas veces lo realiza de manera inapropiada o agresiva para otros miembros del grupo social.

En el mismo sentido, juristas como Alcalá-Zamora determinan que la autodefensa se caracteriza, porque uno de los individuos en conflicto, como en el duelo y la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro mediante la acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado, concebida como proceso judicial (Alcalá-Zamora, 1970). Esto es así, porque el proceso judicial, es el medio constitucional para resolver los conflictos jurídicamente trascendentes, porque a través de éste, se promueve la estabilidad social y la conservación del orden jurídico.

En nuestra opinión, la autodefensa es una manifestación de la voluntad individual o colectiva, tendiente a satisfacer subjetivamente el deseo de justicia intrínseco del individuo en una sociedad, a través de la acción directa de por lo menos una de las partes involucradas. Esta forma de solución de conflictos generalmente es acompañada del uso de la violencia física o moral para reclamar directamente sus derechos, ya que la resistencia de una de las partes incrementa el conflicto. Por tanto, la autodefensa resulta ser una actividad desplegada por uno o más individuos contraria al orden público necesario para el progreso colectivo de la sociedad, y por tanto, el sistema jurídico debe evitar su aparición en el entorno social.

3.5.2. La autocomposición

Para el jurista Ovalle Favela, la autocomposición es un medio de solución parcial de los conflictos jurídicos trascendentes, toda vez que proviene de una o ambas partes involucradas, por lo que no existe una plena satisfacción en las partes involucradas. No obstante, a diferencia de la autotutela, la autocomposición no consiste en la imposición de la pretensión propia sobre el interés ajeno, sino en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte. Por lo que, esta renuncia o sumisión puede ser resultado

de una negociación equilibrada que satisfaga los intereses de las partes en conflicto (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014).

Para Francesco Carnelutti, la autocomposición puede ser unilateral o bilateral, es decir, puede derivar de una de las partes en conflicto o ser construida por dos o más partes involucradas, a través de su comunicación asertiva. Considera una autocomposición unilateral a la renuncia, reconocimiento o allanamiento realizado por una de las partes, así como bilateral, a la negociación o transacción llevada a cabo por dos o más partes involucradas. Por ello, afirma que tanto la renuncia como el reconocimiento pueden aparecer antes, después o de manera independiente al proceso, mientras que la negociación o transacción generalmente aparece una vez iniciado un proceso jurisdiccional (Carnelutti, Sistema de derecho procesal civil, 1944).

El jurista Alcalá-Zamora, establece que en la autocomposición los motivos para dar solución del conflicto pueden ser variados e incluso faltar por completo a la espontaneidad y buena voluntad de las partes, esto es, puede existir un motivo injusto para llevarla a cabo. Esto es así, porque establece que muchas veces la renuncia o la sumisión se realizan por desigual resistencia económica de los litigantes, la lentitud y carestía del procedimiento, entre otras circunstancias (Alcalá-Zamora, 1970). En ese sentido, califica este medio de solución de conflictos como altruista, porque a través de él se hace válido el interés de la otra parte en detrimento del interés propio, con el objeto de no continuar sometido a un conflicto.

En nuestra opinión, consideramos limitado el concepto de autocomposición tradicionalmente delimitado, porque se trata de un concepto mucho más amplio, ya que aporta amplios beneficios para las partes involucradas y puede tener por lo menos dos matices. En ese sentido, podemos afirmar que existen autocomposiciones positivas y negativas, que las primeras tienen origen en la buena fe o la ausencia de dolo de las partes involucradas en un conflicto jurídicamente trascendente, y las segundas, nacen de los económicos y temporales del proceso judicial, así como de las consecuencias negativas que genera el propio conflicto y motiva a la partes a darlo por terminado. Por tanto, se deben

analizar las causas que motivan a las partes a llevar a cabo una autocomposición antes de calificarlo como un medio de solución de conflictos parcial o altruista.

3.5.3. La heterocomposición

La heterocomposición ha sido concebida como una forma evolucionada e institucional de solución de conflictos sociales e implica la intervención de un tercero, ajeno e imparcial al conflicto sometido a su conocimiento, para que dé su opinión y resuelva de manera definitiva el conflicto. Se considera evolucionada, toda vez que requiere de una gran disposición de la partes a solucionar el conflicto de manera pacífica, lo cual deviene de un grado alto de civilidad por parte de los involucrados. Y se considera institucional, porque es llevada a cabo principalmente a través de instituciones estatales encargadas de llevarla a cabo (Gomez, Teoría general del proceso, 2013).

Para Santos Azuela, la heterocomposición es la vía de solución de los conflictos mediante la interacción y criterio de un tercero que resuelve o pretende resolver de manera definitiva el conflicto jurídicamente trascendente (Santos, 2000). Consiste en la utilización de un facilitador de la comunicación entre las partes en conflicto, a través de una serie de etapas previamente determinadas, que promueven la solución definitiva del conflicto. Por ello, a través de la heterocomposición se busca la solución pacífica del conflicto mediante un proceso, que dé certeza a las partes involucradas y conduzca a la resolución definitiva del conflicto jurídicamente trascendente.

En la heterocomposición la solución al conflicto es calificada de imparcial y justa, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). En ella, si bien las partes manifiestan su conformidad o inconformidad sobre la resolución definitiva del conflicto, es el tercero ajeno a la controversia el que ayuda que ésta resolución definitiva se lleve a cabo. Por tanto, el papel que funge el tercero ajeno al conflicto, aunque

imparcial, cobra mucha relevancia en la forma heterocompositiva de resolución de conflictos.

3.6. El acceso a la justicia y el debido proceso

El derecho de todo individuo para acceder a una justicia pronta, expedita y completa se encuentra consagrado en el artículo 17 de la CPEUM que fundamenta el derecho de todo individuo para acceder a la justicia (Ovalle, Garantías constitucionales del proceso, 2007). Dicho numeral establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho; y señala también, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Por tanto, es a través de éste artículo que se prohíbe la autotutela o autodefensa a los gobernados, y por su parte, se le otorga el derecho de acceder a la justicia a través de los tribunales previamente establecidos.

En ese sentido, se puede afirmar que es dicho numeral mediante el cual se construyen las bases de todo el sistema de administración de justicia en México, particularmente el derecho de acceder a la justicia. Esto es así, porque puntualiza los únicos medios constitucionalmente reconocidos al individuo para satisfacer su derecho de acceder a la justicia y aquellos que se encuentran categóricamente prohibidos. Además, determina la correlativa obligación del Estado, de satisfacer la sed de justicia de sus gobernados en los plazos y términos que señalen las leyes. En dicho numeral podemos encontrar dos prerrogativas importantes, que son:

3.6.1. La prohibición de la autotutela

El precepto constitucional antes mencionado prohíbe, por un lado, la autotutela o autodefensa; pero, por el otro, reconoce el derecho de los ciudadanos a la tutela jurisdiccional (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). Esto es, prohíbe que el ciudadano

se haga justicia por su propia mano, y le reconoce por el contrario el derecho a que se le haga justicia a través de un proceso jurisdiccional que lleve a cabo un tribunal independiente e imparcial. Por tanto, la decisión que emita el tribunal sobre el conflicto planteado se considerará una decisión final, y podrá en su caso, ser ejecutada ya que se trata de una verdad jurídica cuyo cumplimiento es obligatorio (Ovalle, Garantías constitucionales del proceso, 2007).

La prohibición de la autotutela es uno de los principios básicos para la existencia eficaz de un sistema de administración de justicia porque sin ésta se propicia el desorden social y se ponen en riesgo los más elementales valores sociales que generan el progreso colectivo. Este concepto ha sido ampliamente reconocido y estudiado por la ciencia del derecho, y hace referencia a la prohibición que tienen los individuos de hacerse justicia por su propia mano así como la de ejercer violencia para reclamar el derecho que consideran afectado. Por lo que, genera a su vez la obligación de acudir al Estado para que administre justicia en los plazos y términos que fije la Ley, concibiendo a los Tribunales Estatales como uno de los medios constitucional de garantizar el debido acceso a la justicia.

3.6.2. La tutela efectiva

La tutela efectiva del Estado puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales. Este derecho contempla la posibilidad que tiene todo individuo para plantear una pretensión ante un órgano jurisdiccional, o bien, defenderse de ella. En ese sentido, la finalidad de la tutela efectiva es que a través de un proceso judicial, en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión (Garantía a la tutela jurisdiccional. Sus alcances, 2007).

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra acotado por el legislador, quien está facultado para establecer los plazos y términos que el

gobernado debe respetar, para acceder a tribunales independientes e imparciales. Esto es así porque para plantear una pretensión o defenderse de ella el ciudadano debe cumplir una serie de requisitos previos que lo ubiquen en el supuesto jurídico idóneo para acceder a la justicia. Esto es así, porque a través de los requisitos de procedibilidad razonable el legislador busca salvaguardar otros derechos como el equilibrio procesal y la expeditéz en la impartición de justicia (Garantía de Tutela Jurisdiccional, 2011).

3.7. El proceso como medio para acceder a la justicia

Si el acceso a la justicia se entiende como una manifestación subjetiva y la esencia del sistema de administración de justicia en México, podemos entender al derecho procesal como la manifestación objetiva mediante la cual el gobernado puede materialmente acceder a la justicia. Esta rama del Derecho puede ser entendida como aquella que señala las reglas mediante las cuales se administrará justicia de manera pronta y expedita, es decir, la que regula los plazos y términos en los cuales, los tribunales previamente establecidos administrarán justicia. Por ello, un breve análisis del derecho procesal en el presente trabajo, nos ayudará a dilucidar métodos más eficientes para la solución de conflictos jurídicamente trascendentes entre ciudadanos.

3.7.1. Concepción tradicional del derecho procesal

Tradicionalmente el derecho procesal se concibe como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento (De Pina & Castillo, 2001). En ese sentido, al hablar del derecho procesal podemos entenderlo como toda norma que regula las relaciones jurídicas procesales, sin embargo, su contenido es aún más amplio. Esto es así, porque el proceso judicial ha sido el instrumento creado por el ser humano para la solucionar tradicionalmente los conflictos jurídicos, y tiene como antecedente y contenido un litigio (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013).

El jurista Podetti ha identificado la unidad del derecho procesal como una trilogía estructural de la ciencia del proceso, la cual se refiere a la existencia de tres conceptos básicos en el derecho procesal, que son: jurisdicción, proceso y acción (Podetti, Trilogía estructural de la ciencia del proceso, 1944). Estos conceptos básicos han otorgado al derecho procesal, como rama especializada del derecho, una unidad conceptual que aparece en todo proceso judicial con independencia de la materia que se trate. Por lo que, esta unidad conceptual básica que se encuentra presente y puede ser identificada en los procesos judiciales ha sido denominada por la doctrina como: la unidad esencial del derecho procesal.

Para el jurista Gómez Lara, sostener la unidad del derecho procesal significa principalmente postular que el proceso es un fenómeno común en el Derecho y que presenta las mismas características esenciales con independencia de la materia que se aplique al mismo (Gómez, 2011). Esto debido a que la unidad procesal nos lleva a identificar una serie de similitudes procesales en todos los procesos judiciales, independientemente de la materia que regule y el objeto sobre el cual se emita un juicio. Por ello, se ha determinado doctrinalmente que el proceso, la acción y la jurisdicción son los tres temas fundamentales del derecho procesal y que caracterizan a esta rama del Derecho (De Pina & Castillo, 2001).

3.7.1.1. El proceso

Antes de analizar el concepto de proceso debemos diferenciar éste del concepto jurídico de juicio, porque es común que los significados de los vocablos proceso y juicio se confundan, se tomen uno por otro y que, en algún sentido se hagan equivalentes. Esto es así, porque si bien bajo ciertas circunstancias y contextos podemos encontrar ciertas analogías entre estos conceptos, al delimitarlos en el derecho procesal se debe distinguirlos. En ese sentido, se puede afirmar que un juicio es un mecanismo del razonamiento humano mediante el cual llegamos a una afirmación verdadera y el cual es el objetivo final de todo proceso (Gómez, 2011).

Por su parte, el jurista Ovalle Favela ha definido al proceso como un conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual los órganos jurisdiccionales del Estado dirigen y deciden los litigios entre particulares (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013). Por lo que, para este autor el proceso se trata únicamente de una serie de pasos o etapas que impone el Estado a los ciudadanos para llevar a cabo la función jurisdiccional. Sin embargo, bajo esta concepción funcionalista del proceso se limita al derecho procesal porque el proceso se erige como una barrera única e infranqueable que tienen los ciudadanos para acceder a la justicia en México.

Bajo otra perspectiva menor rigurosa, De Pina y Castillo han establecido que el proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional (De Pina & Castillo, 2001). En ese sentido, conciben al proceso como una serie de actos jurídicos y formales mediante los cuales el gobernado pretende llegar a una finalidad, que a su entender es la resolución judicial. Sin embargo, a nuestro entender este concepto es limitado y poco oscuro porque la finalidad de la implementación del proceso ante nuestros Tribunales no debería ser la resolución jurisdiccional sino la resolución definitiva del conflicto jurídico, ello con el objeto de satisfacer el derecho de los ciudadanos para acceder a la justicia.

En una opinión más positivista se tiene que el jurista Gómez Lara establece que el proceso es un conjunto complejo de actos que el Estado, como soberano de las partes interesadas y de terceros ajenos, ejecuta y tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto (Gómez, 2011). Para este autor el proceso se trata entonces de un conjunto complejo de actos previamente establecidos para que el Estado lleve a cabo la aplicación de la norma jurídica general al caso particular. Sin embargo, si la finalidad del proceso fuera la aplicación de una norma jurídica lisa y llanamente se dejaría al ciudadano sin garantía de un verdadero acceso a la justicia ya que inmiscuye también razonamientos cuyo espíritu es la búsqueda de la verdad y la justicia.

Para Hector Santos la naturaleza jurídica del proceso judicial únicamente se puede explicar a través de dos teorías del derecho procesal, que son: la teoría privatista y la teoría publicista (Santos, 2000). Según la noción contractualista, el proceso implicaría un auténtico contrato entre las partes conforme al cual ambos litigantes se comprometen a aceptar la decisión judicial de su contienda, esto es, la aplicación de derechos dispositivos (Alcala-Zamora, 1974). Por su parte, la teoría publicista, determina que el proceso es una relación jurídica que nace de los vínculos formados entre los sujetos procesales, en las que el juez reivindica los poderes estatales en un sentido proteccionista y tutelar de derechos, esto es, la tutela estatal del orden público vigente (Gomez, Teoría general del proceso, 2013).

Para Eduardo Couture, el proceso es el medio idóneo para dirimir un conflicto de intereses de relevancia jurídica de manera imparcial, justa y a través de diversos actos que la autoridad desarrolla tendientes a proteger estos dos valores (Couture, 1974). Se trata entonces, de una solución heterocompositiva de los conflictos a cargo de un órgano de autoridad del Estado, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley (Ovalle, Teoría General del Proceso, 2014). Por lo que, el proceso puede ser considerado una relación jurídica que se establece entre el Estado, como sujeto capaz de derechos y obligaciones y el ciudadano también sujeto de derechos y obligaciones (Becerra, El proceso civil en México, 2006).

Desde nuestro punto de vista el proceso es la materialización del derecho de acceso a la justicia que tiene un individuo bajo ciertos lineamientos generales y particulares que protegen el equilibrio de las partes, la justicia y la imparcialidad. Estos lineamientos hacen posible al gobernado acceder libremente a la justicia en los términos y plazos establecidos por las leyes sin afectar de manera arbitraria los derechos de otros ciudadanos que también cuentan con derechos propios. Por tanto, se trata de una objetivización de derechos subjetivos del individuo, mediante la cual se puede ver aplicada la norma jurídica

general al caso concreto mediante la resolución definitiva del conflicto que da el órgano jurisdiccional al emitir un juicio de valor.

3.7.1.2. La Acción

Para Ovalle Favela, la acción es el derecho que se confiere a las personas para promover un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa, y en su caso, lograr la ejecución forzosa de lo juzgado (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013). Para este jurista, la acción se trata de un derecho para iniciar un procedimiento legal ante los órganos jurisdiccionales del Estado con el fin de obtener una resolución judicial y su posterior ejecución. Por lo que, la acción en este sentido sería un derecho público subjetivo que puede ser ejercido por cualquier ciudadano y en el cual se incluye la iniciación del proceso judicial, su resolución definitiva a través de un juicio emitido por el Juzgador y su posterior materialización.

Por su parte, los juristas De Pina y Castillo han concluido que la acción es un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional (De Pina & Castillo, 2001). Se trata entonces de una posibilidad que tiene el ciudadano de llevar ante los órganos jurisdiccionales un caso particular a fin de que sea resuelto derivada de la limitante que tiene para hacerse justicia por su propia mano. Por lo que, bajo este supuesto la acción se entiende como la facultad de provocar y mantener la actividad jurisdiccional desde el inicio del juicio hasta la obtención de la sentencia y su posterior cumplimiento voluntario o forsozo (Santos, 2000).

En ese sentido, la acción puede ser considerada como el poder o facultad de exigir al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, la solución definitiva de un conflicto a través de la jurisdicción (Becerra, Introducción al estudio del derecho procesal civil, 1977). Debido a esto, puede identificarse a la acción como el derecho subjetivo que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado a exigir el desempeño de la

función jurisdiccional (Arellano, Teoría general del proceso, 2015). Sin embargo, el derecho de acción se encuentra latente como una posibilidad jurídica que tiene el ciudadano, porque es decisión de éste último ejercer ese derecho, postergar su ejercicio en el tiempo, o bien, nunca ejercerlo.

Por ello la acción en su sentido más práctico, consiste en obtener que el órgano jurisdiccional admita a trámite una demanda o pretensión, trámite el juicio correspondiente, pronuncien las resoluciones que correspondan y ejecute sus resoluciones (Pallares, 2000). Esto es así, porque la acción en su sentido más pragmático, es un derecho que tiene por objeto principal, el promover la actividad jurisdiccional del Estado para que emita un juicio de valor y lo haga cumplir (Bañuelos, 1995). Por lo que, puede ser considerada el derecho de hacer valer ante los Tribunales los derechos establecidos por la ley diversos derechos regulados y protegidos por otras normas jurídicas de carácter general y obligatorio (Sodi, 1921)

Desde nuestro punto de vista, la acción es la materialización del derecho público subjetivo del gobernado para acceder a la justicia consistente en propiciar el funcionamiento de los órganos estatales encargados de administrar justicia para iniciar un proceso judicial. Este derecho nace de la prohibición del ciudadano de hacerse justicia por su propia mano y la correlativa obligación que tiene el Estado de garantizar a sus ciudadanos el acceso a una justicia pronta y expedita. Por tanto, se trata del ámbito objetivo del derecho subjetivo de acceso a la justicia con que cuenta todo gobernado para hacer valer sus derechos y se diriman sus controversias jurídicamente trascendentes.

3.7.1.3. Jurisdicción

Para Ovalle Favela la jurisdicción es la función que ejercen los órganos del Estado independientes o autónomos, para conocer y resolver, a través del proceso, los litigios que plantean las partes y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013). Concibe a la jurisdicción como una función estatal que se

traduce en el monopolio de la resolución de los conflictos que se susciten entre los gobernados. Asimismo, determina que el ejercicio de esta función jurisdiccional, lleva implícita la facultad del Estado para ordenar la ejecución forzosa de la resolución emitida en el caso particular.

Por otro lado, De Pina y Castillo han definido a la jurisdicción como la actividad del Estado encaminada a la actuación de derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, por lo que, de ella nace en ocasiones la necesidad de ejecutar la determinación del Estado (De Pina & Castillo, 2001). Consideran a la jurisdicción como la aplicación que realiza el Estado de la norma jurídica a un caso particular a través de sus resoluciones judiciales, las cuales deben ser cumplidas voluntariamente por los ciudadanos. Por este hecho, el cumplimiento de las resoluciones judiciales se traduce, solo en ocasiones y en última instancia, en la facultad del Estado para llevar a cabo la ejecución forzosa de lo resuelto para trasladarlo al ámbito material u objetivo.

Para el jurista Hector Santos la jurisdicción puede ser entendida como el poder que tiene el Estado, de dilucidar o declarar un derecho, particularmente la potestad del juzgador para administrar justicia aplicando la norma jurídica al caso concreto. En ese sentido, el poder de los órganos estatales para llevar a cabo su función jurisdiccional se encuentra limitado al territorio en el cual tiene legitimación para actuar como autoridad. Por lo que, a la jurisdicción es identificada o concebida en algunas ocasiones como la circunscripción territorial en la cual se ejerce la función jurisdiccional o incluso como la sede en donde se encuentra un tribunal (Santos, 2000).

Para José Becerra la jurisdicción es la facultad que tiene el Estado para decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida (Becerra, El proceso civil en México, 2006). Por lo que ha sido concebida en sus orígenes como la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y de los criminales para sentenciarlos con arreglo a las leyes (Caravantes, 1856). Sin embargo, hay que tener en cuenta que

atendiendo a la materia del Derecho que se trate la jurisdicción tendrá características distintas atendiendo a las facultades que la ley otorga a nuestros órganos jurisdiccionales.

En ese sentido, para el jurista Giuseppe Chiovenda la jurisdicción es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva (Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 1999). Esto es, el particular ejerce sus derechos a través de los órganos jurisdiccionales previamente establecidos con el objeto de satisfacer su derecho de justicia, y obtener a su vez, la resolución definitiva de un conflicto con trascendencia jurídica.

Por lo que, según Calamandrei la jurisdicción es la función mediante la cual un órgano del Estado sustituye la propia actividad a la actividad ajena, al actuar concretas voluntades ya nacidas antes del proceso, las cuales no se dirigen a ese órgano sino a los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión (Calamandrei, 1953). Motivo por el cual el jurista Podetti, la identifica cuando una rama del poder público ejercita de oficio o a petición del interesado la instrucción de un proceso para esclarecer la verdad de los hechos que afectan el orden jurídico, dictando sentencia y haciendo que ésta sea cumplida (Podetti, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de la Competencia, Tomo I, 1954)

Desde nuestro punto de vista la jurisdicción es la capacidad jurídica del Juez o Tribunal, como instituciones administradoras de justicia, para aplicar la norma jurídica al caso concreto en un espacio y tiempo determinado. Esta capacidad nace de la propia ley y tiene su origen en la prohibición del gobernado para hacerse justicia por su propia mano y la correlativa obligación del Estado para administrar justicia pronta y expedita. Por lo que, se trata de una respuesta al derecho subjetivo del individuo de acceder a la justicia, y la consecuente materialización de esta justicia en la realidad, a través de la coercibilidad de la norma jurídica que es facultad exclusiva del Estado.

3.7.2. El proceso como medio de acceder a la justicia

Si bien es cierto que del proceso nacen diversas relaciones jurídicas, no menos cierto resulta el hecho de que el proceso fue creado como un medio para acceder a la justicia, y es en último término, el acceso a la justicia la finalidad del derecho procesal. Por ello, el proceso como institución jurídica es solo una herramienta al servicio del ser humano para satisfacer su necesidad de una resolución justa a sus conflictos con otros seres humanos, esto es, la resolución ordenada y civilizada de los conflictos que puedan surgir en la vida del hombre en sociedad.

Sin embargo, la evolución de las sociedades trae consigo la transformación de sus instituciones y la modernización de los sistemas previamente concebidos. Si la sociedad avanza y se transforma resulta ineludible para sus instituciones y sistemas jurídicos seguir sus pasos. En ese sentido, el derecho procesal en México ha sufrido una serie de transformaciones mediante las cuales se pretende garantizar el acceso a la justicia de manera pronta y expedita.

Una de las transformaciones más positivas fue la incorporación de los MASC dentro de diversos procedimientos judiciales con el objeto de dar respuesta a la denominada crisis de la administración de justicia. Gracias a los muchos beneficios de MASC como la mediación se optó por la posibilidad de su implementación antes, durante y una vez concluido el proceso judicial. Con lo cual se coadyuva a la administración de justicia para la defensa de los derechos de particulares, su reconocimiento institucional y reglamentación como manifestación del derecho constitucional de petición que tiene por objeto evitar la venganza privada y el desorden social (Santos, 2000)

3.7.3. Concepción ampliada del derecho procesal

La incorporación de los MASC a diversos procedimientos judiciales en México inició mucho antes de la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, de fecha 18 de junio de 2008, en la cual se establece la obligación de que las leyes prevengan mecanismos alternativos de solución de controversias además del procedimiento contencioso tradicional. Sin embargo, es gracias a esta reforma mediante la cual se otorgó mucho más protagonismo a los MASC, que han sido promovidos desde esa fecha en procedimientos judiciales de carácter penal.

Todas estas transformaciones en nuestro sistema de administración de justicia, particularmente la inclusión de la mediación en diversos procedimientos judiciales, nos llevan a replantear conceptos básicos del derecho procesal. Se trata de conservar los principios útiles e históricamente reconocidos al proceso para unirlos con los medios modernos y la situación actual de nuestra sociedad. Reconocer nuestra evolución como sociedad y la necesidad de implementar métodos de administración de justicia modernos y eficientes, en los que las partes puedan ser constructoras de sus propias soluciones y acuerdos con la mínima intervención de un tercero.

3.7.4. Principios fundamentales del proceso

De Pina y Castillo (2001) reconocen como principios fundamentales del proceso los siguientes: a) El principio lógico, selección de los medios más seguros y expeditos para descubrir la verdad y evitar el error. b) El principio jurídico igualdad en la contienda y justicia en la decisión. c) El principio político máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio de la libertad individual y, d) El principio económico evitar duración del proceso y los gastos generados (De Pina & Castillo, 2001).

Bajo este contexto debe decirse que la mediación concuerda con todos y cada uno de los principios rectores del proceso. No solo es un medio para solucionar de manera pronta y expedita un conflicto sino que garantiza la igualdad de las partes durante el procedimiento de mediación y evita una duración prolongada disminuyendo los gastos generados. Además, es acorde al principio político toda vez que garantiza de manera máxima los derechos de las partes con el menor sacrificio de la libertad individual.

3.8. El debido proceso como derecho fundamental

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las prerrogativas más importantes sobre seguridad jurídica que el Estado mexicano debe garantizar a un individuo. La garantías de seguridad jurídica son aquellas que pretenden que las autoridades del Estado no apliquen de manera arbitraria el orden jurídico a los individuos (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004) . Una de las prerrogativas más reconocidas históricamente y más utilizadas para garantizar la seguridad jurídica del gobernado es la de: el debido proceso.

Al hablar del debido proceso en México, debemos hacer referencia obligatoria al artículo 14 de la CPEUM, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de julio de 2014. En él se contienen algunos de los derechos fundamentales más importantes de todo el sistema jurídico mexicano, entre los que podemos encontrar la irretroactividad de la ley, la garantía de audiencia, así como la aplicación exacta de la Ley en materia civil y criminal. Por tanto, junto con el artículo 16 de la CPEUM, resulta concebirse como uno de los artículos más invocados en nuestros tribunales y ampliamente analizados.

En referencia al debido proceso, reza el referido artículo en su párrafo segundo que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esto es, la libertad y dignidad del individuo se salvaguarda cuando las autoridades actúan con apego a las leyes, particularmente siguiendo las formalidades que deben observarse antes de que a una persona sea privada de alguno de sus derechos.

La importancia del debido proceso en el sistema jurídico mexicano no es menor, trata de limitar la aplicación del poder indiscriminado de los órganos estatales para privar de sus bienes, posesiones o derechos al individuo, mediante la sujeción de su actuar a un procedimiento previamente establecido. Otra de las formas de limitar la aplicación

indiscriminada de la ley, se encuentra en la obligación de contar con tribunales y leyes establecidos de manera previa al hecho que sea juzgado y por el cual se pretenda privar al individuo de sus derechos.

En ese sentido la existencia de formalidades en el procedimiento, y el respeto de éstas, garantiza que ningún individuo será privado de manera indiscriminada de sus derechos, convierte al proceso como el único medio por donde puede existir esta privación, y sobre todo, otorga certeza jurídica al gobernado. La certeza jurídica se encuentra en la capacidad que tiene el individuo de conocer, gracias al proceso, su situación jurídica exacta y predecir los resultados de su caso particular. Situación importante, porque solo este solo hecho otorga al gobernado una serie de prerrogativas adicionales, entre las que descansan la previa audiencia, la adecuada defensa y el derecho de contradicción.

3.9. Elementos del debido proceso

El valor que tiene el debido proceso para el sistema jurídico mexicano es indudable, es una de las bases sobre las cuales descansa toda la administración de justicia en México. Sin embargo, en la medida que reformamos nuestros sistemas de administración de justicia y las leyes procesales que la regulan, resulta cada vez más complicado determinar cuándo y cómo debe ser garantizado este debido proceso.

Para esclarecer lo anterior, debemos determinar en primera instancia cuando nos encontramos ante un acto en el cual debe respetarse el debido proceso. En ese sentido, se tiene que del artículo 14 de la CPEUM, podemos obtener cuatro elementos a considerar para analizar correctamente el debido proceso en México que son los siguientes: 1) Existencia de un acto privativo, 2) Existencia de un juicio ante los tribunales previamente establecidos, 3) Que el proceso cumpla con sus formalidades esenciales, y, 4) Existencia de una ley expedida con anterioridad al hecho.

3.10.1 Acto privativo

El derecho a un debido proceso concede al individuo una prerrogativa frente a los actos de autoridad que pretenden privarlo de su libertad, propiedades, bienes o derechos. En ese sentido, no todo acto de autoridad puede ser considerado como privativo, ya que una gran variedad de actos de autoridad son considerados de molestia en consideración a que sus efectos son de carácter temporal o cautelares. Por tanto, podemos establecer como característica principal de los actos privativos, que son aquellos cuyos efectos privan de manera definitiva al individuo de su libertad, propiedad, bienes o derechos.

Esta situación es relevante toda vez que reduce de sobremanera los casos en los cuales podemos hablar de un debido proceso. Esto es así porque esta garantía no protege al individuo contra actos de autoridad que afecten de manera provisional determinados derechos o posesiones (Ovalle, Garantías constitucionales del proceso, 2007, pág. 40). Sin embargo, el respeto al debido proceso es obligatorio cuando nos encontramos ante un acto que pretenda privar de manera definitiva determinados derechos del individuo.

3.10.2. Juicio ante Tribunales previamente establecidos

Otro de los aspectos a considerar para el correcto análisis del debido proceso es la existencia de un juicio ante los Tribunales previamente establecidos. Al respecto, existe una incertidumbre si el concepto de juicio se refiere únicamente a un procedimiento judicial, o si bien, en éste se incluyen diversos procedimientos administrativos donde las partes involucradas pueden realizar sus alegaciones (Ovalle, Garantías constitucionales del proceso, 2007, pág. 50). Esto es así porque existe una amplia variedad de procedimientos administrativos que comparten las características de un procedimiento judicial y cuyos efectos son privativos para el individuo.

A nuestro pensar se debe incluir en la concepción constitucional del concepto de juicio, para efectos de respetar el debido proceso, al conjunto de medios establecidos por las

leyes para hacer posible la resolución de los conflictos. Esto debido a que además de las resoluciones judiciales nuestra Constitución contempla a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos como medio para acceder a la justicia en México. Por lo que, consideramos que mediante la implementación de estos métodos el individuo puede ser privado de sus posesiones o derechos, y por tanto, en su implementación deben ser garantizados los derechos fundamentales que consagra la Constitución.

3.10.3. Formalidades esenciales del procedimiento

Las garantías del debido proceso que se emplean en cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que se han identificado como formalidades esenciales del procedimiento. Nuestros máximos tribunales se han referido al conjunto de estas formalidades como la garantía de audiencia. La teleología de estas formalidades es permitir con su respeto, que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que se vea modificada su esfera jurídica de manera definitiva (Derecho al debido proceso. Su contenido, 2014). Por tanto, la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 de nuestra Constitución otorga al individuo la oportunidad de defensa previa al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos.

Con el debido respeto de la garantía de audiencia se impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en un juicio se sigan las formalidades esenciales del procedimiento. Y si bien no podemos hacer un catálogo escrito y cerrado sobre las formalidades del procedimiento, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que las formalidades que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes de la ejecución de un acto privativo son las siguientes: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas (Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, 1995)

3.10.4. Procedimiento legal expedido con anterioridad

La legalidad obliga a las autoridades a fundar y motivar las determinaciones por las que se pretenda afectar la esfera jurídica del individuo (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004). Para que un acto de autoridad se encuentre debidamente fundado debe indicar con precisión la disposición legal que establece el actuar de la autoridad en el caso concreto. Por otro lado, para que se encuentre debidamente motivado, debe explicar los motivos por los cuales el individuo se encuentra en el supuesto jurídico específico y no en otro.

En el sistema jurídico mexicano el respeto estricto a la legalidad resulta sumamente importante para la imposición de penas y la privación de bienes o derechos, es decir, para afectar la esfera jurídica del individuo. Para el caso que nos ocupa la legalidad se entiende en primer término como la obligación de la autoridad de aplicar normas y procedimientos legales vigentes. Se ha definido como derecho vigente al conjunto de normas que una época y lugar determinado la autoridad política declara obligatorias (García Maynes, 2013, pág. 39).

Por tanto, la implementación de un procedimiento legal expedido con anterioridad el hecho se traduce en la utilización del procedimiento legal que, en la época y lugar del hecho, resultaba obligatorio aplicar. Sin embargo, se debe señalar como excepción a la prohibición de aplicar normas de manera retroactiva, la existencia de un mayor beneficio jurídico para el individuo en normas obligatorias aprobadas con posterioridad. Esto se debe a que la prohibición de aplicar normas de manera retroactiva es una obligación para las autoridades y un derecho para los ciudadanos. Con ella se busca generar certeza jurídica en los procedimientos judiciales y resoluciones apegadas a un sistema de legalidad.

3.11. La mediación como medio para acceder a la justicia

Al hablar del derecho de acceso a la justicia en México debemos tomar en cuenta que, en los últimos años el sistema jurídico mexicano ha sido objeto de múltiples reformas que

impactan directa o indirectamente en la administración de justicia. Entre las más importantes encontramos, la reforma constitucional de fecha 18 de junio de 2008, en la cual se estableció la obligación de que las leyes prevengan mecanismos alternativos de solución de controversias además del procedimiento contencioso tradicional. Con ello, se ha favorecido el surgimiento de escuelas de pensamiento modernas y únicas en su categoría, que replantean la concepción tradicional de justicia, y que transitan de un modelo tradicional a un modelo de justicia alternativa, que reúne a académicos, operadores y sociedad en general con el objetivo de ciudadanizar la justicia (Gorjón, Escuela de Pensamiento de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, 2014).

Asimismo, la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, la cual resulta ser uno de los cambios constitucionales más importantes en materia de derechos fundamentales de los últimos tiempos. Con esta reforma se ven ampliados de manera importante los derechos fundamentales con que cuenta el individuo, el cual encuentra, además de los derechos consagrados por nuestra Constitución los contemplados en los Tratados Internacionales. Por lo que, adicionalmente se puede concebir a métodos alternos de solución de conflictos como la mediación desde el punto de vista de los derechos fundamentales del individuo y como un área profesional independiente (Gorjón, De la instrumentalización a la cientificidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos, 2015)

Pero específicamente, en lo que refiere a la administración de justicia, la reforma del artículo 17 Constitucional de fecha 18 de junio de 2008, ha resultado ser un cambio de paradigma. Al establecer la obligación de que las leyes prevengan mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) además del procedimiento contencioso tradicional revoluciona el concepto de justicia en México. Se trata de la concepción de un nuevo modelo de justicia en el que la justicia alternativa se encuentra presente de manera adicional y en coadyuvando los sistemas tradicionales de justicia, que dicho sea de paso,

también han sido reformados (Gorjón, Teoría de la impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015).

Un aspecto importante a destacar es que, en la implementación de los MASC, se incluyó, en la materia penal, el aseguramiento de los derechos de la víctima y el ofendido con la reparación del daño, además de supervisión judicial en los casos donde se requiera. Esta situación, trasladada al ámbito del debido proceso, puede ser entendida como el reconocimiento de los MASC como medio para acceder a la justicia, o por lo menos, como una parte importante de todo proceso en el que se administre justicia. Por lo que, podemos afirmar que métodos alternativos como la mediación, han iniciado su evolución y tránsito hacia la institucionalización del método y la creación de nuevo conocimiento (Cabello, La irenología como pilar de la ciencia de la mediación, 2015).

Esto es así, porque limitar el debido proceso a la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, a la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar, y al dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas sería un error. En una concepción ampliada de los derechos fundamentales del individuo, donde se conciba al proceso como un medio para acceder a la justicia de manera pronta y expedita, se debe dar cabida a los MASC. Con ello se ven ampliadas las prerrogativas concedidas al individuo, quien puede optar por resolver de manera alternativa su conflictos, o bien, utilizar los medios tradicionales para acceder a la justicia (Steele, El impacto social de la ciencia de la mediación, 2015).

Lo anterior se estima así, porque en una interpretación sistemática la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de junio de 2011, obliga a nuestras instituciones a replantear los conceptos básicos sobre la administración de justicia y el debido proceso. Se trata de la reforma constitucional en materia de derechos humanos más relevante en las últimas décadas, ya que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos

(Carmona, 2012). En base a esta reforma podemos buscar sin lugar a dudas el medio de acceso a la justicia que satisfaga en mayor medida las necesidades del individuo.

Por ello, el concepto de debido proceso debe ser ampliado e incorporar a MASC como un medio de acceder a la justicia de manera pronta, expedita y que propicia la economía procesal. Y si bien el proceso ante los órganos jurisdiccionales es el método históricamente reconocido para resolver los conflictos, no menos cierto es, que los MASC han demostrado su eficiencia en la para resolver los mismos en plazos y términos alentadores. Por tanto, una etapa de mediación incorporada eficientemente al debido proceso puede contribuir a mejorar nuestro sistema de administración de justicia (Gorjón, De la instrumentalización a la cientificidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos, 2015).

3.12. Nueva concepción de la justicia en México

El concepto de acceso a las justicia ha pasado por una transformación muy importante durante los últimos años. Los jueces y tribunales poco a poco van dejando de ser meros espectadores pasivos de la contienda, donde su principal función era vigilar que las reglas del juego se cumplieran durante un proceso (Cappelletti & Garth, 1996). Sus funciones se vuelven cada vez más dinámicas en pro del respeto a los derechos humanos y sus garantías, se trata de volver a lo básico y comprender que los procedimientos son una herramienta para buscar la justicia y la pacificación social (Cabello, La mediación como una estrategia de la cultura de la paz, 2015).

Existe un movimiento mundial por la humanización de la justicia, concebido como la teoría de la impetración de la justicia, bajo la exigencia de que toda técnica procesal que se implemente tiene que cumplir una función social ad-hoc a la actualidad (Steele, La actuación de los abogados, vigilancia, sanciones y recursos, 2015). Esto es, el objetivo principal de implementar una técnica procesal es la resolución de los conflictos entre ciudadanos, buscando en todo momento la justicia. Por ello, actualmente los tribunales no son el único medio que se debe tomar en consideración para la resolución de disputas, es

decir, se debe tomar en cuenta la resolución alternativa de los conflictos que nos conceden los MASC (Gorjón, Teoría de la impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015).

Debemos ampliar nuestra visión, comprender que la justicia que administran los tribunales es para los seres humanos, por lo que más allá de buscar la perfección procesal, se debe buscar satisfacer la necesidad de justicia con la que acuden las personas (Gorjón, Teoría de la impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015). Un procedimiento perfecto no sustituye bajo ninguna circunstancia una insatisfacción total de las partes involucradas en un conflicto. Por tanto, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y tal vez tengan cierta eficiencia: si son injustas han de ser reformadas o abolidas (Rawls, 2012).

Sin embargo, para el correcto funcionamiento de nuestro sistema de administración de justicia debemos guardar un punto de equilibrio entre la modernidad y la tradición jurídica. Ambas etapas de nuestra evolución jurídica y procesal tienen cosas útiles que ofrecernos en nuestra búsqueda implacable de la justicia. Por lo que, el reto actualmente es determinar que instituciones, leyes y procedimientos deben conservarse y cuáles deben ser sustituidas o reformadas (Gorjón, Escuela de Pensamiento de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, 2014).

Además, debemos caer en la cuenta de que las meras reformas judiciales y procesales no son sustitutos suficientes de la reforma política y social (Cappelletti & Garth, 1996). Esto es, debemos estar conscientes de que las reformas procesales por sí mismas no son fórmulas mágicas para solucionar la crisis de la justicia. Reconocer el hecho de que la implementación adecuada de los procesos para acceder a la justicia depende, en gran medida, de la voluntad de sus aplicadores, sean tribunales, abogados o mediadores (Steele, La actuación de los abogados, vigilancia, sanciones y recursos, 2015).

CAPÍTULO IV: EL JUICIO ORAL CIVIL

El juicio oral civil en Nuevo León, forma parte de una serie de innovaciones y reformas, llevadas a cabo por el Estado en la forma en que se administra justicia. Este juicio ha contribuido a solucionar el problema de prontitud y expedites que tenían los procedimientos civiles tradicionales sometidos a su jurisdicción. Esto es así, porque con su implementación se ha otorgado mayor celeridad y fluidez al procedimiento civil, que pasó de ser un procedimiento predominantemente escrito, a uno en donde predomina la oralidad (Cervantes, 2008).

Este juicio encuentra sustento legal en el libro séptimo del CPCNL, el cual establece en sus disposiciones generales, que se sujetarán al procedimiento oral: I.- Las controversias que se susciten con motivo de arrendamientos o de comodatos; II.- Las controversias que se susciten con motivo de alimentos, y convivencia y posesión interina de menores, cuando éstas constituyan el objeto de la acción principal; III.- Las solicitudes de divorcio por un mutuo consentimiento; IV.- Los actos de jurisdicción que versen sobre enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos, adopción y del cambio de régimen de matrimonio; y V. Divorcio necesario, en el que se incluyen únicamente tres causales.

4.1. Principios rectores del juicio oral civil

El juicio oral civil se desarrolla en el Estado de Nuevo León, fundamentalmente con base en los principios de oralidad, inmediación, abreviación, publicidad, contradicción, concentración y continuidad. Estos principios contribuyen a mejorar la percepción sobre la administración de justicia por parte del gobernado y promueven el rápido desarrollo del procedimiento (Cervantes, 2008). Esto es así, porque a través de principios como la inmediación las partes tienen directo acceso al juzgador, pueden conocer de viva voz sus criterios y fundamentos legales, pueden expresar sus intereses, y todo esto, en un par de audiencias públicas, abreviadas y continuas (Palomo, 2005).

4.1.1. Principio de oralidad

Según Giuseppe Chiovenda, el principio de oralidad funciona como un principio técnico en el proceso civil en contraposición con el proceso penal en donde se presenta como un principio filosófico (Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, 1922). Esto significa para Olman Arguedas, que en el proceso penal es a la sociedad, a quien interesa el desarrollo oral de las audiencias, con el fin de revisar la labor de los jueces al momento de administrar justicia (Arguedas, 2012). Por lo que, es a través de la oralidad implementada en el proceso penal como se pretende obtener una verdadera justicia y protección de los derechos del acusado.

No obstante, la oralidad en el proceso civil puede ser considerada un principio técnico, ya que es a los operadores jurídicos a quienes interesa el desarrollo oral de las audiencias a fin de agilizar el procedimiento (Arguedas, 2012). Se considera a la oralidad como un principio técnico debido a que jurídicamente no encierra un valor en sí misma, porque se trata solo de la forma elegida por el legislador para que los sujetos procesales exterioricen sus actuaciones en juicio (Cárdenas, 2012). Por tanto, la implementación preponderante de la oralidad en un juicio civil, o bien, de la escritura son solo algunas de las formas en las que puede ser desarrollado un proceso judicial.

Sin embargo, desde el punto de vista técnico, la oralidad es un sistema muy conveniente para el mejor desenvolvimiento de un juicio (Palomo, 2005). A través de esta técnica tanto el juez, como las partes y los abogados, pueden expresar de una manera más eficiente sus ideas y argumentos, así como llegar a una solución anticipada del juicio en caso de convenir sus intereses (Arguedas, 2012). Por ello, la oralidad se erige en la actualidad como un método técnico para desarrollar juicios de una manera más rápida y eficiente que el sistema escrito.

Ahora bien, la oralidad no puede considerarse como absoluta en el juicio oral civil, puesto que hay muchos actos procesales que se desarrollan por escrito (Núñez, 2008). Un ejemplo claro, es la fijación de la litis, a través de la presentación de una demanda y una

contestación escritas, o bien, una reconvención y contestación reconvencional escritas. Por tanto, se puede afirmar que el juicio oral civil del Estado de Nuevo León se trata de un juicio eminentemente oral y no uno en el que todas sus etapas son orales, lo que acontece es simplemente que la oralidad predomina sobre la escritura (Arguedas, 2012).

La preponderancia de la oralidad se evidencia en el desarrollo de las audiencias del juicio oral civil. En éstas, las partes podrán realizar solicitudes y promociones al Juez, y éste último proveerá, en el momento y oralmente, toda cuestión que le sea planteada durante su desarrollo (Núñez, 2008). Adicionalmente, se tiene la prohibición a las partes de invocar, leer e incorporar como prueba al procedimiento oral, cualquier documento escrito y sobre todo, cualquier antecedente relacionado con la proposición, discusión, aceptación o rechazo, procedencia, o revocación de un método alterno hecho valer antes o durante el juicio (Pérez-Ragone & Palomo, Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil en Alemania y España, 2009).

4.1.2. Principio de inmediación

Este principio tradicionalmente se limita al hecho de que las pruebas se deben desahogar en presencia del Juez que conozca de la controversia a fin de que conozca directamente el caso sometido a su jurisdicción (Ibáñez, 2003). En ese sentido, se explica como la relación directa e inmediata entre el Juzgador y los medios de prueba ofrecidos durante el juicio, particularmente en los que intervienen testigos o las partes (Abal, 2004). Por lo que, se entiende que el contacto inmediato entre los individuos que comparecen al juicio y el Juez repercutirá en la valoración jurídica que haga este último sobre las pruebas desahogadas (Cárdenas, 2012).

La inmediación es un aspecto muy positivo del juicio oral civil, pero sobre todo muy relacionado con la implementación de la propia oralidad en virtud de que al desahogarse oralmente las audiencias el Juzgador debe estar presente (Martínez C. , 2003). El hecho de que las diligencias de desahogo de pruebas sean presididas por el Juez y videograbadas por

personal técnico adscrito al Poder Judicial del Estado otorga al procedimiento oral dos características muy importantes, la certeza jurídica y una percepción de verdadera justicia. Esto es así, porque por un lado se tiene la certeza de que el juez que resolverá el caso planteado presenciara personalmente el desahogo de las pruebas ofrecidas escuchando directamente a las partes y su actuar quedara registrado de manera directa.

Con la implementación de la videograbación, se incorpora un aspecto tecnológico al desarrollo del juicio oral civil en beneficio de la sociedad, ya que promueve la legalidad y ética de todos los operadores jurídicos (Martínez C. , 2003). Esto es, obliga al juzgador a presenciar el desahogo de las pruebas y cualquier situación que se desarrolle sin apego a derecho será videograbada y puede ser motivo de impugnación o sanción para los operadores jurídicos. Y del mismo modo, cualquier conducta inapropiada desplegada por las partes así como sus reacciones particulares quedara asentada en el medio tecnológico (Castro J. , 2011).

4.1.3. Principio de publicidad

La publicidad del proceso puede ser entendida en dos facetas diferentes que juegan un papel muy distinto en el proceso y que se distinguen particularmente en cuanto al destinatario de la información. En su primer faceta, se puede decir que la información videograbada va dirigida a las partes que intervienen en un juicio y la segunda, que va dirigida al resto de la sociedad que no interviene propiamente en el mismo (Cárdenas, 2012). Por lo que, la publicidad hacia las partes consiste en permitirles acceder al expediente formado con motivo del juicio promovido y hacia la sociedad en permitirles presenciar las audiencias consideradas públicas (Castro L. , 1990).

Por ello, la publicidad en términos generales es un complemento de la oralidad que sirve para dar a conocer los conceptos jurídicos a toda la sociedad con el objeto de propiciar el sentido crítico de los ciudadanos hacia el sistema de administración de justicia (Arguedas, 2012). Constituye una regla técnica del procedimiento oral que pretende desaparecer las

audiencias secretas que predominaban en sistemas inquisitoriales, en los que la información era bloqueada y no se conocía lo desarrollado en las audiencias (Cárdenas, 2012). Por ese motivo, en el juicio oral civil las audiencias serán públicas por regla general, salvo las excepciones previstas en la propia ley, y se desarrollarán oralmente en lo relativo a toda intervención de quienes participen en ellas.

4.1.4. Principios de concentración, continuidad y abreviación

Una de las problemáticas más comunes que se presenta durante la tramitación de un juicio es la exagerada duración del procedimiento judicial antes de llegar a una conclusión definitiva del caso concreto. Esta situación puede ser explicada en base al hecho de que los plazos procesales contemplados por los procedimientos judiciales tradicionales son muy largos y requieren de ciertas formalidades para su desarrollo (Bellocq & Iturralde, 2010). Adicionalmente, se puede hacer referencia a la existencia de diversos medios de impugnación que se encuentran a disposición de las partes y que pueden entorpecer el trámite del procedimiento principal (Abal, 2004).

En el juicio oral se busca dar solución a esta problemática a través del principio de concentración del proceso, que promueve la abreviación de los plazos y la realización de diversos actos en pocos momentos procesales (Cárdenas, 2012). Este principio está relacionado con el de celeridad y continuidad, y tiene como finalidad reunir la mayor cantidad de actividades procesales en un espacio de tiempo lo más corto posible (Arguedas, 2012). Por este motivo, se tiene que en el juicio oral civil las resoluciones judiciales pronunciadas en las audiencias se tendrán por notificadas, sin necesidad de formalidad alguna, a quienes estén presentes o debieron haber estado.

Estos mecanismos garantizan el derecho de previa audiencia de las partes involucradas, pero sobre todo, responden la celeridad que debe tener el procedimiento judicial al desaparecer ciertas formalidades para la notificación de las audiencias. Con lo anterior, se promueve la rapidez del procedimiento civil y se acortan los tiempos procesales en el

desarrollo del juicio. Por lo que, se parte del hecho de que es obligación de las partes asistir a las audiencias del procedimiento, por sí o a través de sus legítimos representantes, y que estos, para comparecer a las audiencias deben de contar con facultades para someter el conflicto a un método alternativo, conciliar ante el Juez, y suscribir, en su caso, el convenio correspondiente (González & Peña, 2008).

4.2. Generalidades de las audiencias del juicio oral civil

La etapa procesal con mayor trascendencia en el juicio oral civil es la audiencia, porque en este acto procesal se producen algunos de los resultados más importantes del juicio, que van desde la conciliación de las partes hasta el desahogo de pruebas ofrecidas (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Es durante el desarrollo de las audiencias, donde las partes tienen una verdadera interacción procesal y personal con el juzgador, así como con su contraparte. Por ello, en respeto a los principios de inmediación y publicidad, que son la base sobre la cual descansa el desarrollo de los juicios orales, las audiencias en el juicio oral civil serán presididas por el Juez bajo pena de nulidad y serán públicas (Arguedas, 2012).

Además, en el juicio oral civil es obligación de las partes asistir a las audiencias del procedimiento, por sí, o a través de sus legítimos representantes, quienes deben tener facultades para celebrar convenios judiciales. Dada la trascendencia jurídica de las audiencias, el Juez ordenará la citación de las partes a las mismas, haciéndoles saber su obligación de asistir y apercibiéndolas de que las resoluciones judiciales pronunciadas en ellas, se tendrán por notificadas sin necesidad de formalidad alguna. Esto contribuye indudablemente a la continuidad y abreviación del procedimiento, toda vez que, será en las audiencias donde se practicarán los actos procesales más trascendentes y estos serán notificados con o sin asistencia de las partes (Gatica, 2005).

Las audiencias del juicio oral civil tienen diferentes efectos jurídicos para las partes de acuerdo al objeto que se vaya a tratar en las mismas, por lo que, se puede hacer una primera clasificación de las audiencias en: audiencia preliminar y audiencia de juicio. Sin

embargo, durante el desarrollo de estas audiencias encontramos una serie de etapas procesales, motivo por el cual, la clasificación resulta más amplia. Adicionalmente, es importante destacar que el Juez determinará el inicio y la conclusión de cada una de las etapas de las audiencias, precluyendo los derechos procesales que debieron ejercitarse en las anteriores, por lo que, la parte que asista tardíamente a una audiencia se incorporará al procedimiento en la etapa en que ésta se encuentre (Palomo, 2005).

A fin de contribuir a la celeridad y continuidad del procedimiento judicial, la fecha y hora de las audiencias, se deberá fijar con la mayor proximidad de tiempo posible, con lo cual se busca concluir el procedimiento judicial en el menor número de audiencias. No obstante, cuando una audiencia no logre concluirse en la fecha señalada para su celebración el Juez podrá suspenderla o diferirla. Sin embargo, a fin de garantizar el acceso a una justicia pronta y expedita, el procedimiento oral civil obliga al el juzgador a que cada vez que decida proceder a la suspensión de una audiencia, deberá fijar en el acto, la fecha y hora de su reanudación, salvo que ello resultare materialmente imposible (Villadiego, 2010).

Uno de los aspectos más importantes en el juicio oral civil, es la forma en que se documenta la audiencia, ya que para documentar las audiencias se utilizan las tecnologías de la información y comunicación. Porque, para la documentación del juicio, resulta oportuno acudir a la tecnología y aprovecharse de ella, esto es, que el proceso incluya los avances tecnológicos y los utilice como un medio de bienestar social. Por ello, las audiencias del juicio oral civil son registradas por videgrabación, audio grabación o cualquier medio idóneo en ausencia de éstos, siempre y cuando a juicio del Juez, sirva para producir fe y garantizar la fidelidad e integridad de la información, la conservación y reproducción de su contenido (Arguedas, 2012).

Como parte de la documentación del juicio oral civil, al inicio de cada audiencia el secretario del juzgado hará constar oralmente en el registro la fecha, hora y el lugar de realización, el nombre de los servidores públicos del juzgado y demás personas que intervendrán. Adicionalmente, se tiene que las partes y los terceros que intervengan en el

desarrollo de las audiencias deberán rendir previamente protesta de que se han conducido y se conducirán con verdad durante el desarrollo de todo el procedimiento judicial. Por lo que, la protesta así rendida por las partes surtirá efectos legales en todas las intervenciones que realicen durante el juicio y quien protestó se obliga a conducirse con verdad durante todas y cada una de las actuaciones del procedimiento (Cruz, 2008).

Durante el desarrollo de las audiencias del juicio oral civil, los jueces deberán mantener el orden y el buen comportamiento de los intervinientes, para que el desarrollo de las mismas sea eficiente. En ese sentido, se encuentran facultados para imponer las correcciones disciplinarias que correspondan, a las partes del juicio o terceros que intervengan en las audiencias. Para ello, apercibirán a las partes antes de imponer una medida disciplinaria y en caso de imponerla, oirán en ese mismo acto la defensa de las personas a quienes se les impongan, resolviendo enseguida el confirmar, modificar o dejar sin efecto la corrección disciplinaria impuesta (Bofil, 2002).

Por último, en el transcurso de las audiencias o al terminarse éstas, se levantará un acta que deberá contener: I.- El lugar, la fecha y el expediente al que corresponde; II.- El nombre de quienes intervienen y la constancia de la inasistencia de los que debieron o pudieron estar presentes, indicándose la causa de la ausencia si se conoce; III.- La relación breve de lo actuado y resuelto en la audiencia, en forma enumerada, y IV.- Las constancias que la ley imponga para cada caso específico o que el Juez resuelva asentar. Asimismo, se deberá certificar el medio óptico o magnético en donde se encuentre grabada la audiencia respectiva, identificar dicho medio con el número de expediente y tomar las medidas necesarias para evitar que pueda alterarse.

Por ello, la conservación y resguardo de los registros estará a cargo del juzgado que los haya generado, pero cuando por cualquier causa se dañe el soporte material del registro afectando su contenido, el Juez ordenará reemplazarlo, en todo o en parte, por una copia fiel, que obtendrá de quien la tuviere, si no dispone de ella directamente. Asimismo, un aspecto novedoso del juicio oral civil en Nuevo León, es que en el juzgado correspondiente

estarán disponibles los aparatos y el personal de auxilio necesarios para tener acceso a los registros del procedimiento, a fin de conocer su contenido, pudiendo tomar apuntes.

4.3. El procedimiento oral civil

El procedimiento oral civil, también conocido como juicio oral civil, es el medio legal establecido por la Ley, como prerrogativa de los ciudadanos para ejercer ciertos derechos civiles. Entre los derechos civiles que pueden ser ejercidos en el juicio oral civil se tiene todos y cada uno de los conflictos que se susciten con motivo de un arrendamiento o comodato. Por ello, es relevante para el presente estudio realizar un análisis pormenorizado de las etapas que integran éste juicio, así como, las características particulares de cada una de ellas.

4.3.1. La demanda

El juicio oral civil inicia con la presentación de la demanda escrita ante el Juez competente para conocer de dicho procedimiento en la que se establezca claramente la acción intentada. La demanda ha sido definida por Cipriano Gómez, como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual el pretensor acude a los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión. Por lo que, se puede concebir a la demanda como el documento escrito mediante el cual una persona ejerce una acción a fin de ver satisfechas sus prestaciones o reclamaciones ante un órgano jurisdiccional (Gómez, 2011).

Esta delimitación conceptual es compartida por José Ovalle, para quien la demanda es el acto procesal por el cual una persona inicia el ejercicio de una acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional. Esto es, la demanda se basa en el derecho del ciudadano para ejercer sus derechos ante los tribunales previamente establecidos, realizar una serie de reclamaciones legales, mismas que el órgano jurisdiccional deberá calificar como procedentes o improcedentes. Por tanto, se puede afirmar que la demanda es uno de los actos procesales con mayor relevancia en el juicio (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013).

Esto es así, porque este documento es uno de los más importantes, sino que el más importante, de cualquier procedimiento civil, porque a través de la demanda se da inicio al juicio contencioso. Ahora bien, gracias a su relevancia jurídica la ley prevé una serie de requisitos mínimos que deben de satisfacerse para que la autoridad de trámite a una demanda presentada ante su jurisdicción. Estos requisitos de procedibilidad, es decir, sin los cuales no se da trámite legal a la demanda interpuesta han sido definidos por la doctrina como presupuestos procesales (De Pina & Castillo, 2001).

En ese sentido, resulta acertado hacer una distinción entre los presupuestos procesales referentes al contenido del documento legal denominado demanda y los que refieren a los documentos que obligatoriamente deben acompañarse a un juicio. Como presupuestos procesales de contenido en el juicio oral civil se tiene que el escrito inicial de demanda de juicio oral civil debe contener: 1) la designación del Juez ante quien se entabla la demanda, 2) los datos generales del demandante, 3) el nombre y domicilio del demandado, 4) las prestaciones reclamadas en el juicio, 5) la exposición clara y sucinta de los hechos que dieron origen a la misma, así como, 6) las peticiones que se formulan al tribunal (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015).

Adicionalmente, como requisitos documentales para dar inicio al juicio oral civil, se tiene que, al escrito de demanda inicial se acompañaran los documentos que acrediten: 1) la personalidad del demandante, 2) los que fundamenten su acción y las pruebas, así como, 3) copias simples para correr traslado a la contraparte. En el entendido de que si la demanda de juicio oral civil, carece de alguno de los elementos de contenido o documentales antes descritos, el Juez mandará prevenir al actor para que la aclare, corrija o complete, y si éste no lo hace, no se iniciará el juicio.

4.3.2. El emplazamiento

Una vez reunidos los presupuestos procesales antes descritos, y admitida la demanda por el órgano jurisdiccional, el juez ordenará emplazar al demandado corriéndole traslado con

copia de la demanda y documentos acompañados a la misma (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). La palabra emplazar, en una de sus acepciones, significa dar un plazo al demandado con base en la Ley, para que se apersona en el juicio y comparezca a dar contestación a la demanda (Gómez, 2011). Por su parte, el concepto de correr traslado se refiere a entregar a la parte demandada copia íntegra de la demanda presentada en su contra y los documentos anexos.

La doctrina ha definido al emplazamiento como el acto procesal, ejecutado por personal del órgano jurisdiccional, mediante el cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra, la admisión de la misma y el plazo que tiene para contestarla (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013). Esto debido a que, si bien los efectos genéricos del emplazamiento son muy variados, el más relevante para el juicio oral civil, es de informar a la parte demandada que tiene un plazo de cinco días hábiles para comparecer al juicio entablado en su contra y producir su contestación por escrito.

Dada la trascendencia del emplazamiento en el juicio oral civil, es importante destacar que el demandante podrá acompañar al personal del órgano jurisdiccional a efectuar el emplazamiento en el domicilio del demandado (Becerra, El proceso civil en México, 2006). En ese sentido, el emplazamiento puede ser considerado en algunas ocasiones como el primer contacto, entre el demandante y su demandado, durante la tramitación del juicio. Por lo que, los efectos de este acto procesal no son meramente jurídicos, sino que, también cumple una función de carácter pragmático y moral (Gómez, 2011).

4.3.3. La contestación

El escrito de contestación es el acto procesal mediante el cual el demandado ejerce su derecho de contradicción, es decir, la facultad que tiene para exponer una versión diferente de los hechos planteados en la demanda interpuesta en su contra (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Sin embargo, el acto de contestar la demanda no es una obligación procesal para el demandado, sino más bien, la facultad de defender su propio

interés (Becerra, El proceso civil en México, 2006). Esto es así, porque si el demandado contesta la demanda, realizará un acto en su propio beneficio, y si por el contrario no lo hace, se colocará en una situación jurídica procesal desfavorable (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013).

En el juicio oral civil se tiene que el escrito de contestación se formulará ajustándose a los mismos términos previstos para la demanda. En este documento escrito se deben exponer todas las excepciones y defensas que tenga que hacer valer la parte demandada, independientemente de su naturaleza jurídica. Con ello, se contribuye al principio de concentración, mediante el cual el juzgador resolverá de manera definitiva la situación jurídica dudosa sometida a su jurisdicción, así como todas las excepciones opuestas sobre la misma (De Pina & Castillo, 2001).

Ahora bien, el demandado al contestar la demanda interpuesta en su contra puede tomar diferentes posturas procesales, que se traducirán en su caso, en diferentes consecuencias jurídicas durante el juicio (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Estas posturas, independientemente de su procedencia o improcedencia, contribuirán a solucionar el litigio planteado de una manera rápida, o bien, dilatarán la resolución definitiva del juicio. Entre las posturas que puede tomar el demandado al contestar el juicio oral civil, se tienen las siguientes:

4.3.3.1. Allanamiento

El allanamiento ha sido considerado por la doctrina, como una forma autocompositiva, que se caracteriza porque la parte resistente del litigio despliega una actividad tendiente a resolver el conflicto (Gómez, 2011). Esto es así, porque a través de esta postura legal, el demandado y el demandante, pueden dar por terminada de manera anticipada el juicio sometido a jurisdicción de un tribunal (Becerra, El proceso civil en México, 2006). Sin embargo, aunque se trate de una solución procesal del litigio o situación jurídica relevante, esta postura no se refiere a la solución del conflicto que surge entre las partes.

Lo anterior se estima así, porque para juristas como José Ovalle el allanamiento es una conducta del demandado, mediante la cual, se somete a todas y cada una de las pretensiones del actor (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013). Esto es, se trata de una conducta de sometimiento irrestricto del demandado, a los reclamos y solicitudes, realizadas por la parte contraria. Por lo que, el demandado ve inmolados sus derechos procesales, en beneficio de los de la parte actora, sin que esto pueda ser considerado autocompositivo.

Por ello, autores como Cipriano Gómez, han precisado que el allanamiento es la actividad que despliega, el resistente en el litigio o demandado, y que radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno (Gómez, 2011). Se trata de la renuncia voluntaria del demandado, sobre sus derechos procesales, en beneficio de los de la parte demandante. Por ello, conviene advertir también, que el allanamiento implica una renuncia de derechos, que el Juez solo debe aceptar, tratándose de derechos renunciables o disponibles (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013).

En el caso del juicio oral civil, el demandado en su escrito de contestación puede optar por allanarse a la demanda interpuesta en su contra. En este caso, el Juez citará a las partes a una audiencia en un plazo no mayor de tres días, para pronunciar la sentencia definitiva. Sin embargo, corresponderá seguir el procedimiento respectivo, si la cuestión planteada es de orden público, si se trata de derechos irrenunciables o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión.

4.3.3.2. Reconvención

La reconvención o contrademanda es la oportunidad para el demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial (Gómez, 2011). Es una postura activa tomada por el demandado, en la que adicionalmente a negar todo derecho que tenga que hacer valer la parte actora en su contra, considera que el tiene alguno que hacer valer en contra de su demandante. Por tanto, se trata de una nueva demanda

planteada dentro del juicio iniciado pero promovida en contra del primer demandante por parte de su demandado.

En el juicio oral civil es prerrogativa del demandado, que al mismo tiempo de contestar la demanda, podrá proponer la reconvención en contra de la parte actora. Esta decisión genera una relación jurídica-procesal adicional que será discutida y tramitada durante el desarrollo del juicio. Por lo que, si se admite por el Juez la reconvención en el juicio oral civil, se deberá correr traslado de la misma al actor, a fin de que la conteste por escrito en un plazo de cinco días.

4.3.4. No contestación

La contestación a una demanda en un juicio oral civil es un derecho procesal subjetivo, que se traduce en la posibilidad de defender los intereses propios en perjuicio de los ajenos, ejerciendo para ello el derecho de contradicción (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Al tratarse de un derecho procesal subjetivo se tiene que, su ejercicio o no, queda al libre albedrío del demandado, que puede optar por, contestar o no, la demanda interpuesta en su contra. Esto es así, porque el acto de contestar una demanda no es una obligación procesal para el demandado, sino el ejercicio de la defensa del interés propio, para evitar quedar en una situación jurídica desfavorable (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013).

En el caso particular del juicio oral civil, si el demandado o el actor reconvenido no formulan su contestación, analizado el emplazamiento respectivo, la demanda o la reconvención se tendrán por contestadas en sentido negativo. Esta consecuencia jurídica procesal se traduce para el demandado en la negación de todos y cada uno de los hechos planteados por la parte actora del juicio. Sin embargo, al no contestar la demanda carecería de pruebas que respalden esa negativa, porque en los escritos de demanda, reconvención y contestación a éstas, respectivamente, las partes ofrecerán sus pruebas.

4.4. Audiencia preliminar

Los procesos judiciales cuentan por lo menos con una etapa postulatoria, donde las partes plantean sus pretensiones y excepciones. Una etapa probatoria, en la que las partes ofrecen pruebas para demostrar los hechos de su demanda o contestación, en esta etapa se admiten en juicio las pruebas ofrecidas, se manda preparar las que requieran la intervención del tribunal para su desahogo, y, se desahogan las pruebas admitidas. Por último, tienen una etapa declarativa, en la que el órgano jurisdiccional analiza las pretensiones y excepciones de las partes, las pruebas ofrecidas para acreditarlas, y por último, declara el derecho que corresponda (Pallares, 2000).

El juicio oral civil, como proceso judicial cuenta con dos audiencias principales a saber: 1) la audiencia preliminar, y 2) la audiencia de juicio. Durante el desarrollo de la audiencia preliminar, se analiza la personalidad de las partes, se resuelven las excepciones procesales de previo y especial pronunciamiento, y son calificadas, admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes del juicio. Por su parte, durante el desarrollo de la audiencia de juicio, son desahogadas todas y cada una de las pruebas que requieren la intervención del órgano jurisdiccional.

4.4.1. Análisis de la personalidad

En el juicio oral civil, contestada la demanda y la reconvención, o transcurridos los plazos para hacerlo, el Juez de oficio examinará la personalidad de las partes. La personalidad jurídica en un proceso, se puede entender como la facultad legal que tienen las partes del juicio para intervenir en él y deducir derechos mediante el mismo. Sin embargo, estrechamente relacionado se encuentra el concepto de personalidad jurídica en la causa, que es un elemento esencial de la acción y presupone o implica la necesidad de que las partes tengan la titularidad del derecho que se cuestiona en juicio (Santos, 2000).

La legitimación en el proceso y la legitimación en la causa son situaciones jurídicas distintas en el Derecho Procesal. La legitimación en el proceso se identifica con la falta de

personalidad o capacidad en el actor, y se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero (Becerra, El proceso civil en México, 2006). Por tanto, en ésta, la falta de personalidad se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, por lo que si no se acredita tener esta personalidad, ello impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción deducido en el juicio.

Por su parte, la legitimación activa en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona (Becerra, El proceso civil en México, 2006). Esto es, se refiere a que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional. Por tanto, tal esta situación jurídica no puede resolverse en el procedimiento, sino únicamente en la sentencia, ya que de lo contrario se el juzgador se encontraría prejuzgando el caso sometido a su jurisdicción (De Pina & Castillo, 2001).

Por ello, en el en el juicio oral civil y para el caso de que no esté satisfecha la personalidad jurídica de las partes el Juez procederá a requerirlas para que la subsanen en un plazo de seis días. Si dentro de ese plazo no se acredita la personalidad del demandado, se continuará con el juicio en rebeldía de éste, toda vez que, el demandado no dio inicio a la tramitación del juicio. Sin embargo, si no se acredita la personalidad del demandante, el Juez sobreseerá el juicio y devolverá los documentos allegados, dando por concluido el procedimiento judicial intentado.

En caso de que las partes hayan satisfecho la personalidad jurídica, el Juez dará vista del escrito de contestación del demandado a la parte actora, y fijará la fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia preliminar. Ordenará notificar personalmente a las partes la fecha y hora de celebración de la referida audiencia, por lo menos cinco días antes de ésta,

apercibiéndolos de que en caso de no comparecer a dicha audiencia las resoluciones judiciales que se pronuncien en la misma se tendrán por notificadas sin ninguna formalidad, a quienes estén presentes o debieron haber estado.

4.4.2. Inicio de la audiencia preliminar

Bajo el referido apercibimiento, se tiene el hecho de que la audiencia preliminar se llevará a cabo con o sin la asistencia de las partes, sancionando a quien no acuda sin justa causa calificada por el Juez con una multa hasta por ciento veinte cuotas. Sin embargo, esta audiencia podrá suspenderse o diferirse cuando el Juez lo estime pertinente. De lo anterior podemos concluir que, acudir al desahogo de la audiencia preliminar, resulta una obligación procesal para las partes y su inasistencia no detendrá el proceso judicial, aunque existan causas de suspensión y diferimiento de la misma cuando así lo estime el órgano jurisdiccional (Palomo, 2005).

Dado lo anterior, no existe la certeza de que las partes acudan a la audiencia preliminar, pero existe la certeza de que el procedimiento no se detendrá salvo causa justificada. Por ello, al inicio de la Audiencia Preliminar, el Secretario adscrito al juzgado correspondiente hará constar oralmente en el registro la fecha, hora y lugar del desahogo de la audiencia y si se encuentran debidamente notificados de la audiencia. Asimismo, hará constar el nombre de los servidores públicos y de las personas que intervendrán en la audiencia y expondrá un breve resumen de la demanda, reconvención y contestación a éstas.

4.4.3. Etapa de justicia alternativa

Si asisten las partes, el Juez les propondrá someterse a un método alterno, y si están de acuerdo con esta vía, se procederá a fijar un acuerdo entre las partes de acudir de manera voluntaria al Centro Estatal de Métodos Alternos de Solución de Conflictos. En caso de acudir las partes de manera voluntaria al referido Centro, se desarrollara el proceso alternativo que elijan y en caso de llegar a un acuerdo lo comunicarán al Juez que conoce del juicio. Sin embargo, en caso de acudir al referido Centro y no solucionar a través de un

método alternativo su conflicto, volverán a presentarse ante el Juez que conoce del juicio para continuar con el procedimiento judicial correspondiente.

4.4.4. Etapa de conciliación judicial

Ahora bien, no acordando las partes someter el conflicto a un método alternativo o desahogado el mismo y no solucionado el conflicto, el Juez procurará la conciliación judicial, haciéndoles saber a las partes sobre las conveniencias de llegar a un convenio que resuelva de manera anticipada el procedimiento judicial, y proponiéndoles soluciones a todos o algunos de los puntos controvertidos (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Si del resultado de la conciliación las partes convienen resolver el conflicto sometido a jurisdicción se dará por concluido el juicio oral civil y se elevará el convenio a la categoría de cosa juzgada. Sin embargo, si las partes no llegan a un acuerdo sobre la solución total del conflicto se continuará con las demás etapas del procedimiento judicial hasta el dictado de la sentencia.

4.4.5. Etapa de calificación de pruebas

En ese sentido, si las partes no llegan a un convenio que establezca la solución total del conflicto, ya sea a través de un método alternativo o de conciliación ante el Juez, éste último procederá de oficio a la calificación de las pruebas relativas a las excepciones procesales opuestas. En esta etapa procederá a realizar una calificación de las pruebas ofrecidas por las partes, señalando claramente cuáles se admiten a trámite y cuáles son desechadas, justificando en todo momento su actuar (Becerra, El proceso civil en México, 2006). Por lo que, una vez admitido el material probatorio se continuará a la etapa de desahogo de pruebas admitidas a trámite dentro del juicio oral civil.

4.4.5.1. Excepciones de previo y especial pronunciamiento

Las excepciones de previo y especial pronunciamiento son aquellas que la Ley obliga al juzgador a analizar antes del dictado de una sentencia definitiva toda vez que pueden

trascender a la resolución definitiva del juicio. Entre estas podemos encontrar excepciones dilatorias y perentorias, las primeras dilatarán la resolución del juicio y las segundas darán por terminada la acción intentada. Por ello, deben ser analizadas de manera al inicio de la audiencia preliminar en virtud del principio de economía procesal, que busca la duplicidad de trámites procesales, y llegar lo más pronto posible a la resolución definitiva del juicio (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013).

4.4.5.1.1. Incompetencia

La incompetencia se manifiesta cuando un órgano jurisdiccional conoce de un conflicto jurídicamente relevante del que no se encuentra facultado por la norma jurídica para conocer (De Pina & Castillo, 2001). Si alguna de las partes opone como excepción la incompetencia del tribunal en el juicio oral civil, el Juez pronunciará si sostiene o no su competencia en el caso concreto (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Si el Juez considera que es competente, continuará el procedimiento, reservando al opositor su derecho de impugnar vía agravio dicha resolución, en caso de inconformarse con la sentencia definitiva. Pero, si el Juez considera que es incompetente, suspenderá el procedimiento y remitirá de inmediato todo lo actuado al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, a fin de que resuelva lo conducente.

4.4.5.1.2. Conexidad de la causa

La conexidad de la causa tiene lugar cuando previamente al juicio ha sido iniciado otro juicio en el que exista identidad de acciones o personas, y su finalidad es unir las causas con el objeto de evitar sentencias contradictorias (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013). En caso de que se oponga la excepción de conexidad de la causa, el Juez informará de inmediato al Juez que conoce del procedimiento que se pretende acumular, para efecto de que no se pronuncie sentencia definitiva, en tanto no quede resuelta la misma.

Pero en caso de que resulten improcedentes las excepciones procesales o si no se opone alguna, el Juez precisará los acuerdos probatorios a los que hayan llegado las partes, fijará

el objeto del procedimiento y los hechos controvertidos, calificará las pruebas ofrecidas y admitirá para su trámite las que considere procedentes. Por lo que, si no hay pruebas que requieran de diligencia especial para su desahogo o habiéndolas se puedan desahogar en la propia audiencia, el Juez dará por concluida la Audiencia Preliminar e iniciará de inmediato la Audiencia de Juicio.

4.4.6. Acuerdos probatorios

Los acuerdos probatorios son aquellos hechos sobre los que no existe contradicción entre las partes involucradas, y que gracias al principio de economía procesal, que rige a todo proceso se pueden tener por acreditados a fin de dar celeridad al procedimiento (Becerra, El proceso civil en México, 2006). En ese sentido, durante la calificación de pruebas las partes pueden solicitar al Juez tenga por acreditados ciertos hechos, y estos acuerdos probatorios no podrán ser discutidos posteriormente. Por tanto, estos elementos probatorios y hechos sobre los que las partes no tienen controversia adquieren valor probatorio pleno al momento de ser analizados en una resolución definitiva (Ovalle, Derecho Procesal Civil, 2013).

4.4.7. Admisión de pruebas que no requieren diligencia especial

Las pruebas que no requieren diligencia especial pueden definirse como aquellas que no requieren la preparación del órgano jurisdiccional para su desahogo y pueden ser desahogadas en el acto mismo de la audiencia (De Pina & Castillo, 2001). En caso de que en el juicio oral civil hayan sido ofrecidas pruebas que no requieran diligencia especial se tendrán por desahogadas y se escucharán los alegatos, primero del actor y posteriormente del demandado. Por lo que, el Juez se encontrará en aptitud de dictar una sentencia interlocutoria sobre el caso en el acto si fuera posible, y en caso contrario, citará a las partes para dictarla dentro del término de tres días.

4.4.8. Admisión de pruebas que requieren diligencia especial

En caso de que las pruebas ofrecidas por las partes requieran preparación por parte del tribunal, el Juez mandará preparar aquéllas que requieran de diligencia especial, fijando la fecha y hora para la Audiencia de Juicio, a la que deberán concurrir las partes, así como los testigos y peritos, en caso de que se hayan ofrecido las pruebas respectivas (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Por ejemplo, dentro de la etapa de preparación de las pruebas, podrá desahogarse la inspección judicial y la pericial, así como solicitarse los informes y enviar los exhortos para el desahogo de aquellas probanzas que lo requieran, las cuales se tramitarán por conducto del oferente de la prueba respectiva.

4.5. Audiencia de juicio

La Audiencia de Juicio es una de las etapas más importantes del juicio oral civil y se llevará a cabo con o sin la asistencia de las partes, sancionando a quien no acuda sin justa causa calificada por el Juez con una multa. Esto es así, porque se trata de un acto procesal que requiere la presencia de las partes para su mejor desarrollo toda vez que en esta audiencia serán desahogadas las pruebas admitidas por el juzgador (Becerra, El proceso civil en México, 2006). Por lo que, más allá de las medidas disciplinarias a que pueden ser acreedoras las partes del juicio por su inasistencia, se deben destacar las consecuencias jurídicas desfavorables que consecuentemente propiciará su inasistencia.

4.5.1. Etapa de conciliación judicial

No obstante la relevancia de la audiencia de juicio y las consecuencias jurídicas que nacen de ella el procedimiento oral civil promueve la resolución alternativa de los conflictos a través de la conciliación judicial. Por lo que, si las partes asisten a la audiencia de juicio, el juez procurará conciliarlas y en su caso, se celebrará el convenio correspondiente, mismo que será elevado a la categoría de cosa juzgada o sentencia ejecutoriada (Arellano, Derecho Procesal Civil, 2015). Sin embargo, en caso de que las partes no lleguen a un

acuerdo que resuelva de manera definitiva el conflicto sometido a juicio se continuará con la secuela procesal correspondiente.

4.5.2. Etapa de desahogo de pruebas

Si las partes no llegan a un convenio con motivo de la conciliación que realice el Juez dentro de la audiencia de juicio, se procederá al desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes. Éstas serán desahogadas en el orden que estime el Juez, de manera oral y solo se procederá a desahogar aquellas que hayan sido previamente admitidas. Una vez desahogadas todas las pruebas las partes alegarán sobre su derecho en forma oral, y hecho lo cual, quedará el negocio en estado de sentencia, misma que se dictará en el acto si fuere posible, o bien, dentro de los cinco días siguientes.

4.6. Medios de impugnación en el juicio oral

Los medios de impugnación tienen por objeto que un Tribunal Superior confirme, modifique o revoque la determinación tomada por el órgano jurisdiccional inferior y que conoció del asunto en su primera instancia (De Pina & Castillo, 2001). En el juicio oral civil sólo se puede impugnar a través del recurso de apelación la sentencia definitiva, los autos y las sentencias interlocutorias que pongan fin al procedimiento. Y en caso de que se impugne la sentencia definitiva, este recurso se admitirá solo en el efecto devolutivo, pero para los autos y las sentencias interlocutorias que pongan fin al procedimiento, se admitirá en efecto devolutivo y suspensivo.

La impugnación que realicen las partes en contra de las demás resoluciones que se pronuncien durante el desarrollo del juicio oral civil se harán valer como agravio ante el Tribunal Superior y durante la segunda instancia. Esto solo será posible en el caso de que el agraviado por aquéllas interponga el recurso de apelación contra la sentencia definitiva que se dicte en el juicio. Por lo que, se exceptúa de lo anterior la apelación en contra de las resoluciones que declaren la improcedencia de la excepción de conexidad de la causa y de la acumulación de autos.

4.7. Del juicio oral civil sobre conflictos de arrendamiento

En el Estado de Nuevo León, las controversias que se susciten con motivo de conflictos de arrendamiento, independientemente de su cuantía, se sujetarán al trámite previsto para el juicio oral civil. En ese sentido, con la demanda se exhibirá el contrato de arrendamiento respectivo en el caso de haberse celebrado por escrito, o bien, el documento que haga las veces de justo título. Adicionalmente, los jueces que conozcan de los conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León conocerán también de instituciones jurídicas semejantes como el comodato de bienes inmuebles.

Asimismo, en el caso de que el contrato de arrendamiento haya sido otorgado o ratificado ante el fedatario público, el demandante podrá solicitar al juez provea auto en el que se requiera al demandado, para que en el acto de la diligencia compruebe con los documentos respectivos estar al corriente del pago de las rentas, y si no lo hiciera, se le embargue bienes bastantes para cubrir las pensiones y costas reclamadas y acto continuo se emplazará al demandado. Por último, otra de las prerrogativas del demandante, es que, emplazado el demandado y en caso de que el inmueble se encuentre desocupado, a petición del arrendador, se le dará posesión del inmueble en forma provisional, debiendo continuarse el procedimiento por sus demás etapas hasta su conclusión.

CAPÍTULO V: EL PAPEL DE LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE ARRENDAMIENTO

En el presente capítulo se analiza la mediación, desde el punto de vista de su relación con el sistema jurídico mexicano, con el objeto de determinar el momento idóneo para implementar la mediación en un juicio oral de arrendamiento. Además, se realiza una delimitación conceptual y jurídica sobre los alcances y límite de la inserción de los MASC en el texto constitucional. Con ello, se busca encontrar fundamentos teóricos que respalden la implementación de la mediación en un juicio oral de arrendamiento, en perfecto equilibrio y respeto con nuestra Constitución y los principios del debido proceso.

5.1. La mediación como método para acceder a la justicia en México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), fue reformada el 18 de junio de 2008, y en ella se estableció la obligación de que las leyes prevengan métodos alternos de solución de conflictos además de procedimientos contenciosos tradicionales. En la implementación de estos métodos alternos en la materia de Derecho Penal, se incluyó además, el aseguramiento de los derechos de la víctima y el ofendido, con la reparación del daño, además de supervisión judicial en los casos donde se requiera. Con ello, podemos decir que se plasma en nuestra Constitución otra forma de acceder a la justicia en México, misma que es representada a través de los métodos alternos de solución de conflictos, aunque fueron denominados por el legislador mecanismos alternativos de solución de controversias.

Esta reforma constitucional ha dado gran impulso a los métodos alternos de solución de conflictos, particularmente a la mediación, como una vía alternativa para acceder a la justicia en México. Gracias a su utilidad y flexibilidad, la mediación comenzó a tener mucho protagonismo en la resolución de conflictos entre particulares, por lo que, se ha convertido en el método más utilizado para acceder de manera alternativa a la justicia en México. Esto ha conducido a que, en muchos Estados de la República Mexicana, se contemple a la

mediación como la primera opción para acceder a los métodos alternos de solución de conflictos (Gorjón & López, Estado del arte de la mediación en México, 2013).

5.1.1. Constitucionalidad de la mediación

Para delimitar la constitucionalidad de la mediación como medio para acceder a la justicia en México, debemos volver a referirnos a la reforma constitucional de fecha 18 de junio de 2008, porque es el primer momento en el que se inserta en el texto constitucional, cualquier tema relacionado con los MASC. La importancia de incorporar en el texto de nuestra Constitución a los MASC, radica en la importancia que tiene la legalidad en el sistema jurídico mexicano, así como, en la supremacía que tiene la constitución por sobre cualquier Ley de carácter ordinario que se apruebe. Esto es así, porque la denominada constitucionalidad de los MASC, los ubica en una de las posiciones más altas del sistema jurídico mexicano, y por tanto, su implementación resulta obligatoria en todo el territorio nacional.

Esta situación nos hace reflexionar sobre el hecho de que la reforma constitucional antes referida, además de elevar a rango constitucional a los MASC, los ubica como parte de los derechos fundamentales del individuo. No obstante, para realizar una afirmación de esa trascendencia, es necesaria una correcta interpretación de los alcances de la reforma constitucional en referencia, para lo cual se requiere una interpretación armónica del texto constitucional, a fin de encontrar el sentido real de lo plasmado en la norma jurídica. Y una vez analizada la constitucionalidad y los alcances de los MASC en el sistema jurídico mexicano e podrá delimitar a la mediación como método para solucionar cualquier tipo de conflicto con trascendencia jurídica, y en el caso particular, en conflictos de arrendamiento.

Como primera aproximación, podemos afirmar que la inserción de la mediación en la CPEUM ha sido de gran importancia, porque ha permitido la creación e implementación de políticas públicas a favor de la resolución alternativa de conflictos. Entre ellas podemos incluir las reformas realizadas a diversas legislaciones locales, la aprobación de una Ley

Nacional, la capacitación profesional de los mediadores, así como, la creación de una serie de centros de mediación en el territorio nacional. Por tanto, esta reforma ha representado en la realidad material y jurídica, un punto de partida hacia una nueva época para nuestro sistema de administración de justicia, que se traslada de un sistema de carácter adversarial a un sistema de carácter conciliar (Gorjón, Estado del Arte de la Mediación en México, 2009).

No obstante, en la actualidad existen grandes inconsistencias y dudas referentes a la constitucionalidad de los MASC, esto es, para delimitar conceptual y jurídicamente los alcances de la reforma constitucional así como los métodos que se deben utilizar. Esto se debe, en gran parte, a la variedad de interpretaciones legislativas y académicas referentes a los MASC, pero sobretodo, al desconocimiento por parte de los operadores del derecho, de una ciencia nueva, referente a la solución alternativa de conflictos judiciales. Por ello, podemos decir que los MASC se encuentran en una etapa de consolidación dentro del sistema jurídico mexicano, y es la mediación, la tarjeta de presentación de estos métodos alternos a la sociedad.

Como ejemplo claro, se tiene que en el Estado de Nuevo León, el uso formal de métodos alternos de solución de conflictos inició con la mediación poco años antes de la reforma constitucional. Entro en vigor como medio de acceder a la justicia con la publicación de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, el día 14 de enero del año 2005. Esta reforma legal llevó al plano del Derecho Positivo a la mediación y propició un cambio de paradigma en la manera de resolver los conflictos como hasta antes de esa reforma se había llevado a cabo, se incorporó a la par del sistema judicial, una manera alterna a la vía contenciosa para resolver los conflictos y mecanismos específicos.

Ahora bien, en el sistema jurídico mexicano la Constitución es la Ley Suprema de la Nación, y sobre lo determinado en ésta, todas las demás legislaciones ordinarias deben adecuarse bajo pena de nulidad. Puede considerarse entonces a la Constitución, en un sentido

pragmático, como un documento legal con capacidad de unificar los criterios y hacer desaparecer las inconsistencias en torno a los MASC, y particularmente, en torno a la mediación. Por tanto, se debe delimitar claramente, cuáles son los factores que permiten considerar a la mediación constitucional y cuáles son los alcances de la inserción de los MASC en el texto constitucional.

Para determinar los alcances y la constitucionalidad de la mediación pueden existir una serie de factores determinantes, esto debido a que el texto constitucional puede ser analizado desde diferentes puntos de vista (Linares, 1953). Sin embargo, en base al sistema de legalidad que fundamenta el sistema jurídico mexicano consideramos importante analizar la cuestión desde el propio texto constitucional y la hermenéutica jurídica (Garza, 1997). En consecuencia, proponemos que los factores que permiten considerar a la mediación constitucional, son los siguientes: 1) La inserción de los MASC en el texto constitucional, y b) La interpretación sistemática del texto constitucional.

5.1.1.1. Inserción de los MASC en el texto constitucional

La reforma de fecha 18 de junio de 2008 a la CPEUM estableció la obligación de que las leyes prevengan los métodos alternos de solución de conflictos como medio para acceder a la justicia. En la implementación de estos métodos alternos y solo en la materia Penal, se incluyó además, el aseguramiento de los derechos de la víctima y el ofendido, así como la reparación del daño, contemplando supervisión judicial en los casos donde se requiera. Por tanto, la reforma en mención, concede al gobernado la capacidad de exigir el derecho de tener acceso a través de la utilización de los MASC, es decir, amplía el derecho de acceder a una justicia pronta y expedita.

Lo anterior es así, toda vez que el legislador incluyó en el contenido de ésta reforma Constitucional directamente en el texto del artículo 17 de la CPEUM, que tradicionalmente refiere a la administración de justicia del Estado. Esto es así, porque el referido artículo de la Constitución consagra a la prohibición que tiene cualquier individuo de hacerse justicia

por sí mismo, y la correlativa obligación del Estado, a administrar justicia por tribunales expeditos, de manera gratuita, así como, en los plazos y términos que establezca la Ley. Por tanto, la ubicación concedida por el legislador a los MASC puede concebirlos como una ampliación al derecho que tiene cualquier individuo a que se le administre justicia, esto es, a la tutela jurisdiccional.

La garantía del Estado a la tutela jurisdiccional, puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales. Es un derecho público, porque cualquier persona que se encuentre en el territorio nacional puede ejercer este derecho, y es un derecho subjetivo, porque el individuo puede ejercer su derecho o dejarlo en estado latente. Por ello, es derecho público subjetivo de todo individuo, plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión (Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances., 2007).

Por tanto, cuando se establece en nuestra Constitución, la obligación de la leyes para prever MASC, de manera automática nos encontramos en una ampliación del derecho público subjetivo de todo individuo para y la facultad de exigir al Estado una vía alternativa para resolver su conflicto. No se trata pugnar por la autotutela ni de condicionar el acceso a la justicia con requisitos impositivos u obstaculizadores carentes de razonabilidad o proporcionalidad, sino de la ampliación de un derecho público subjetivo a favor del gobernado. Esto es así, porque los derechos fundamentales se encuentran en constante ampliación, y una vez adquiridos, no pueden ser reducidos en todo ni en parte.

5.1.1.2. Interpretación sistemática del texto constitucional

Algunos juristas como Biscaretti, han establecido que interpretar es definir el significado de un término o concepto, es decir, esclarecer y descubrir su verdadero sentido y formas en

las que puede ser válidamente concebido (Biscaretti, 1987). En ese sentido, interpretar una norma jurídica implica indagar sobre su sentido literal, sobre sus alcances jurídicos, pero más importante aún, determinar cuál será su relación con las otras normas del sistema jurídico (Linares, 1953). Por ello, la interpretación jurídica ha sido escrupulosamente examinada por los juristas, quienes han determinado factible realizar la interpretación de la norma, desde el punto de vista de su resultado material y de la fuente de donde proviene.

En ese sentido, el jurista Linares (1953) ha determinado que atendiendo a su resultado, la norma jurídica puede ser interpretada de manera literal, extensiva o restrictiva. En la primera forma de interpretación, se atiende al sentido gramatical de la norma jurídica; En la segunda, se aplica a situaciones que el texto normativo no contempla expresamente, pero que se pueden considerar implícitamente incluidas; En la última, la interpretación se reduce a la significación gramatical del precepto. Por tanto, en atención al resultado material de la norma jurídica se tiene que es el contenido gramatical el que otorga significación al texto normativo, ya sea para limitar el concepto o para ampliarlo.

Por otro lado, establece que atendiendo a la fuente de que proviene, la interpretación jurídica puede ser auténtica, judicial y doctrinal. En ese sentido, nos dice que será interpretación auténtica la que realice el poder público que expidió la norma, en el sistema jurídico mexicano podríamos incluir en este rubro al Poder Ejecutivo y Legislativo; Que será interpretación judicial la que realice el Poder Judicial; Y, será una interpretación doctrinal, la que realicen personas que estudian el precepto (Linares, 1953). Por tanto, la interpretación de la norma jurídica atendiendo a la fuente de que proviene toma en cuenta a todos los interlocutores del precepto normativo, es decir, cualquier persona que realice la interpretación, otorgando un valor adicional a los poderes públicos.

Ahora bien, para un análisis correcto de la norma constitucional que fundamenta a la mediación como medio para acceder a la justicia en México, se requiere de una interpretación sistemática normativa. Este tipo de interpretación jurídica es la que, para la

atribución de un significado o sentido de una norma, toma en cuenta el contenido de otras normas correlacionadas entre sí, o bien, toma en cuenta el contexto jurídico general lógicamente relacionado (Cisneros, 2012). Por tanto, es indispensable analizar la totalidad del contenido del artículo 17 de la CPEUMA para realizar una interpretación sistemática del mismo y determinar si la inserción en el texto constitucional de los MASC nos conduce a determinar la constitucionalidad de la mediación.

En este sentido, se tiene que el artículo 17 de la CPEUM históricamente ha sido el fundamento general para la administración de justicia en México. Es el pilar sobre el cual descansa todo el sistema jurídico mexicano, y hasta antes de la reforma constitucional del año 2008, establecía cinco garantías constitucionales que eran: a) la prohibición de la autotutela o de hacerse justicia por propia mano; b) el derecho a la tutela jurisdiccional; c) la abolición de las costas judiciales; d) la independencia judicial, y e) la prohibición de prisión por deudas de carácter civil (Ovalle, Garantías constitucionales del proceso, 2007).

Sin embargo, como consecuencia de la reforma constitucional antes mencionada fueron ampliadas las cinco garantías referentes al acceso a la justicia y la administración de justicia en México. Se incorporaron nuevos derechos fundamentales, tales como, la posibilidad de entablar acciones colectivas, el acceso a los MASC y la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad. Por tanto, en una primera aproximación, atendiendo al resultado de la reforma y realizando una interpretación literal del texto constitucional, podemos afirmar que, la inserción de los MASC en la Constitución se trata de una ampliación de derechos fundamentales

La interpretación realizada al texto constitucional no puede considerarse en un sentido restrictivo, porque propició una ampliación de un derecho fundamental ya existente, y con ello, busca el perfeccionamiento del sistema de administración de justicia mexicano. Esto es, negar los alcances jurídicos de los MASC en el sistema jurídico mexicano, sería negar validez al derecho fundamental de libre acceso a la justicia en que se sustentan, y concebir la reducción de los derechos fundamentales. Por ello, se debe analizar la reforma en

comento bajo el principio de unidad del texto constitucional, en el que el intérprete debe tener en cuenta que la Constitución contiene un conjunto de normas correlacionadas y coordinadas entre sí, que conforman una totalidad (Cisneros, 2012).

Al referirnos entonces, a la elevación de los MASC a nivel constitucional es necesario destacar que no solo fueron incluidos éstos como nueva prerrogativa, sino que fueron incluidas otras dos figuras, las acciones colectivas y la defensoría pública de calidad. Todas estas figuras se encuentran en proceso de perfeccionamiento y tienden a hacer más eficiente el acceso a la justicia en México. Por lo que, bajo el principio de concordancia práctica, se debe determinar la constitucionalidad de la mediación, al buscar coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre sí y eliminar la parte o partes que la contradigan (Cisneros, 2012).

En consecuencia, los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser compatibilizados en la solución de problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su identidad. En este sentido, sería contradictorio determinar que los MASC no cuentan con el nivel constitucional o que se contraponen a la administración de justicia, ya que se trata de la ampliación del derecho fundamental de acceso a la justicia con la implementación de un método diferente al tradicional. Por tanto, en una interpretación armónica de la CPEUM, los MASC en general, y la mediación en particular, son coadyuvantes del servicio de administración de justicia para resolver conflictos entre individuos, y acceder con ello, a una justicia pronta y expedita (Gorjón, De la instrumentalización a la cientificidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos, 2015).

Esto es así, porque al analizar derechos fundamentales como el acceso a la justicia no se puede optar por una interpretación limitativa de facultades para el individuo porque éste derecho debe ser ampliado hasta su máxima expresión. Es relevante establecer cuales son los límites internos de este derecho, el para qué y su funcionamiento razonable, así como definir adecuadamente cuál es y cómo se protege al bien tutelado, partiendo que debe

expandirse hasta donde sea posible, con eficacia irradiante de las libertades. Sin embargo, las restricciones de este derecho, también conocidas como límites externos o sistémicos, solo serían consecuencia de la vigencia y funcionamiento simultáneo de otros derechos (Tron, 2012).

En ese sentido, se tiene como fundamento jurídico, armónico y ampliado de derechos fundamentales, el libre acceso a la mediación, a los artículos 1o., 14, párrafo primero y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, numeral 2, inciso h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este fundamento legal, interpretado sistemáticamente a la luz de los principios de irretroactividad, progresividad, pro persona y tutela judicial efectiva, nos conduce a determinar que la mediación es una forma constitucionalmente reconocida para acceder a la justicia en México. Por lo que, los alcances de la reforma Constitucional del 2008, deben interpretarse de la forma más amplia y favorable para el individuo, es decir, con la interpretación más extensiva, y reconocer acceso a los MASC en lo general, y a la mediación en lo particular, como garantía del libre acceso a la justicia en México.

5.1.1.3. La tutela jurisdiccional y la mediación

La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales. Este derecho ha sido concebido tradicionalmente como la facultad del gobernado para plantear una pretensión o a defenderse de ella, la capacidad de acudir a un proceso, en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión (Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances., 2007). Por ello, se ha limitado a ser un derecho público subjetivo que tiende a propiciar el accionar de los órganos jurisdiccionales para garantizar el libre acceso a la justicia de manera libre y expedita.

Ahora bien, es obligación de los órganos jurisdiccionales estar expeditos, es decir, desembarazados y libres de todo estorbo, para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes. En ese sentido, el poder público no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales. Por tanto, nuestros máximos tribunales han establecido que el derecho a la tutela judicial puede ser transgredido a través de normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción (Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances., 2007).

Sin embargo, la exigencia de presupuestos procesales para acceder a una justicia pronta y expedita solo es violatoria de derechos fundamentales, si tales presupuestos resultan innecesarios, excesivos y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Esto es así, porque no todos los presupuestos procesales para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. Entre estos, podemos encontrar como ejemplo, el caso del cumplimiento de los plazos legales y el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones (Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances., 2007).

5.1.1.4. La mediación como garantía de acceso a la justicia

Gracias a la reforma del artículo 17 de la CPEUM de fecha 18 de junio de 2008, en México se cuenta con dos medios constitucionalmente reconocidos a los individuos para acceder a una justicia pronta y expedita. El primero de ellos, y probablemente el más conocido, es el acceso libre a los Tribunales previamente establecidos, conforme a las reglas de un procedimiento legal previamente establecido. El segundo, y que podemos considerar de

reciente creación, son los métodos alternos de solución de conflictos, que promueven una forma pacífica y diferente para acceder a la justicia a través de la libre voluntad de las partes, siendo la mediación el método alternativo más utilizado en México.

No obstante, es pertinente mencionar que en el Estado de Nuevo León el uso formal de métodos alternos de solución de conflictos como la mediación, inició un poco antes con la reforma a la Constitución del Estado en el año 2004 y la publicación de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León en el año 2005. Con este marco jurídico, se propició un cambio de paradigma en la manera de resolver los conflictos como hasta antes de la reforma se había llevado a cabo. Esto trajo como consecuencia que se incorporara, a la par del sistema judicial, una manera alterna a la vía contenciosa para resolver los conflictos y mecanismos específicos.

Sin embargo, para considerar a la mediación como una verdadera garantía de acceso a la justicia no solo debemos tomar en cuenta su instrumentalización y operatividad sino todos los elementos intangibles que le otorgan esta categoría (Gorjón, De la instrumentalización a la científicidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos, 2015). En ese sentido, resulta pertinente la denominada teoría procesal dual de la mediación, que concibe que del proceso de mediación derivan dos efectos distintos: uno sustantivo y otro adjetivo (Sánchez A. , 2015). Por lo que, la mediación como garantía de acceso a la justicia, puede ser delimitada a través del impacto que tiene en los derechos sustantivos del individuo y del proceso seguido mediante su implementación para obtener un resultado definitivo.

Lo anterior se estima así, toda vez que el proceso de mediación tiene efectos sustantivos cuando impacta en la esfera jurídica del individuo, ya sea creando, modificando o extinguiendo obligaciones entre las partes involucradas en un conflicto. Y tiene efectos adjetivos, cuando se entiende como el proceso de creación de las obligaciones antes referidas, en el cuál se deben respetar una serie de derechos fundamentales del ciudadano antes de afectar su esfera jurídica. Por ello, solo a través de la delimitación de las dos

formas en las que la mediación aparece como una garantía de acceso a la justicia se puede llegar a una comprensión más profunda del concepto y su función en el sistema de administración de justicia (Sánchez A. , 2015).

5.2. La mediación en conflictos de arrendamiento

Los conflictos de arrendamiento son muy frecuentes en una sociedad capitalista, donde la propiedad privada puede ser sometida al uso, goce y disfrute de un tercero que no es el propietario, y la persona que paga una cantidad cierta y determinada para llevar a cabo el uso de la cosa arrendada adquiere una serie de derechos y obligaciones. Esto es así, porque en las relaciones jurídicas derivadas del arrendamiento, existe una alta probabilidad de que surja alguna clase de conflicto dado que éste acontece en toda relación humana, y más aun, en las que tienen intereses económicos de por medio.

5.2.1. Morfología del conflicto de arrendamiento

El conflicto de arrendamiento es un conflicto con características especiales, que requiere de una rápida solución, sin embargo esta solución debe guardar el equilibrio entre la partes y dar respuesta a las necesidades básicas de los individuos involucrados en el conflicto. Antes de analizar el impacto de la mediación en los conflictos de arrendamiento nos proponemos en el presente apartado determinar la morfología de éste tipo de conflictos utilizando el Conflict Analysis Tipology que es un instrumento adecuado para diagnosticar los conflictos (Redorta, 2004). Con ello, se podrán establecer cuáles son los elementos que conforman este tipo de conflictos y sus características particulares, con lo cual, se podrán apreciar algunos beneficios de la mediación como método para solucionar este tipo de conflictos, por lo que, servirá también para delimitar nuestro objeto de estudio en base a los datos aportados por el presente instrumento de análisis.

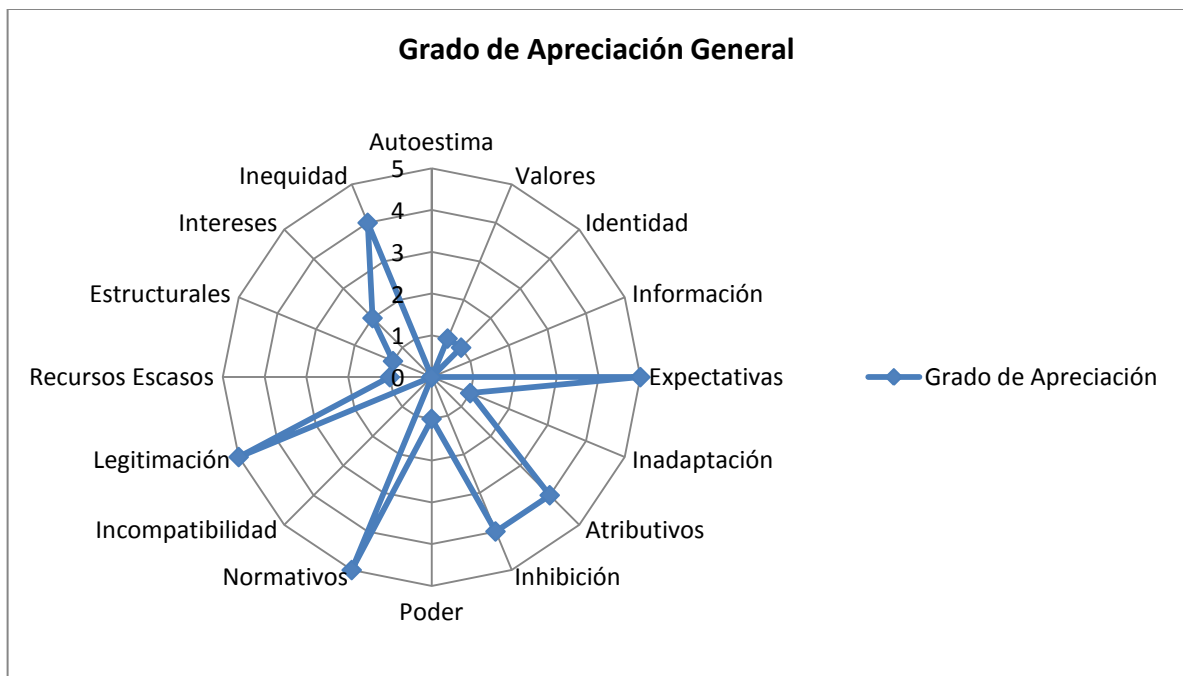


Tabla 5.2.3. Grado de apreciación general del conflicto de arrendamiento
Fuente: Elaboración propia, basado en Joseph Redorta

Como se puede apreciar en la anterior tabla, según el Conflict Analysis Tipology, en una problemática de arrendamiento no se disputa porque estén en juego los valores fundamentales del individuo ni porque el problema afecte la forma de ser de las partes involucradas. Esto es así porque, no se trata de un conflicto sobre los valores internos del individuo ni por la conducta social de las partes involucradas, se trata principalmente de una relación comercial. Por tanto, se puede decir que el conflicto de arrendamiento no envuelve patrones de valores ni de identidad, porque se trata de un acto jurídico celebrado entre dos particulares con derechos y obligaciones legales.

De igual forma se puede afirmar que este tipo de conflictos no incorpora patrones de poder ni recursos escasos, esto es, el conflicto no se genera porque alguna de las partes involucradas quiera mandar, dirigir ni controlar a la otra. De igual forma, la disputa tampoco tiene su origen por algún recurso del que no haya suficiente para todos, toda vez que, es un conflicto derivado de una relación contractual con efectos jurídicos. Por lo que, las relaciones que nacen de un conflicto de arrendamiento no se encuentran encaminadas

a mandar, dirigir ni luchar por un recurso escaso, toda vez que, la relación contractual que nace entre las partes resulta equilibrada y el objeto del contrato determinado desde un inicio.

El conflicto de arrendamiento no puede ser catalogado como un conflicto estructural, porque para la solución del mismo no se requiere de esfuerzo de personas extrañas a la relación contractual. Si bien pueden existir terceras personas que intervienen en la relación contractual, las partes no necesitan medios más allá de los que se encuentran a su disposición para solucionar el conflicto. Esto es así, porque todas las personas que celebran un contrato de arrendamiento, por ese solo hecho, se convierten en partes vinculadas jurídicamente al conflicto de arrendamiento, por lo que pueden participar de manera independiente en su solución.

Sin embargo, una situación relevante en el conflicto de arrendamiento, es que éste tipo de conflictos denota patrones de expectativas entre las partes involucradas toda vez que nace de un acuerdo de voluntades previo. El patrón de expectativa radica en el hecho de que por lo menos una de las partes, o bien ambas, se sienten defraudadas porque la parte contraria no cumplió con lo pactado en el contrato de arrendamiento. Esto es así, porque la celebración de un contrato de arrendamiento consagra todas las expectativas de las partes que lo celebran, y ante un incumplimiento, nos encontramos ante una expectativa inicial de las partes que no se ve desplegada en la realidad.

Asimismo, la falta de cumplimiento del contrato de arrendamiento, es decir, de las expectativas contractuales, puede transformar el conflicto y dar inicio a patrones atributivos entre las partes involucradas. Esto es así, porque al dejar de cumplir alguna de las partes con las obligaciones pactadas en el contrato de arrendamiento, y al rehusarse a asumir la responsabilidad o culpa en el conflicto, se genera una dinámica atributiva. Esta negación de responsabilidad por una o más partes, propicia un alejamiento entre las partes involucradas y cierra los canales de comunicación, lo que puede provocar que el conflicto pueda crezca en intensidad.

De igual forma, esta situación puede variar la conflictiva porque, en caso de que una o más partes no se asuman su responsabilidad en el conflicto, éste puede cambiar su morfología y presentar patrones de inhibición. Esto es, al negarse a asumir su responsabilidad en el conflicto y cortar cualquier canal de comunicación, se genera una perspectiva entre las partes involucradas en el conflicto de arrendamiento, en la que determinan que le corresponde a su contraparte poner la solución al conflicto. Por tanto, se debe tomar en cuenta en el conflicto de arrendamiento la ausencia de comunicación entre la partes derivada de los patrones atributivos y de inhibición que pueden estar presentes en un conflicto de arrendamiento.

Otros dos patrones que se presentan con alto grado de apreciación en el conflicto de arrendamiento son los normativos y los de legitimación. En el primer caso, se trata de un incumplimiento derivado de una norma legal o contractual por alguna de las partes involucradas, que deriva en consecuencias jurídicas que pueden ser reclamadas ante la autoridad correspondiente. Los aspectos jurídicos involucrados en un contrato de arrendamiento propician que, las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento, tiendan a buscar una solución jurisdiccional del conflicto en detrimento de una solución alternativa.

En cuanto al segundo caso, se tiene que se trata de la percepción que tiene una de las partes de que su contraria no está autorizada para actuar como lo hace, lo ha hecho o pretende hacerlo. Puede tratarse de algunas prerrogativas legales con que cuenta cada una de las partes en el conflicto de arrendamiento, que pueden ser consideradas injustas en un sentido pragmático por la otra. Por ejemplo, el derecho del arrendatario a conservar la cosa arrendada hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva aunque efectivamente haya incumplido y siga incumpliendo su obligación contractual de pago de renta.

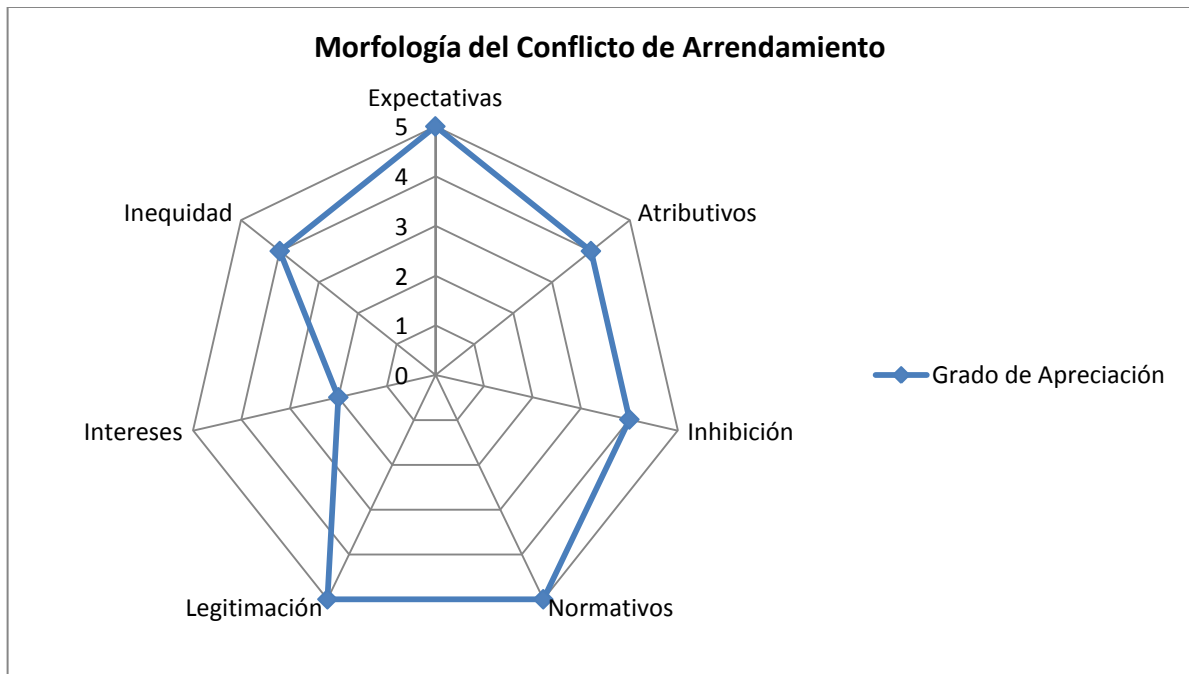


Tabla 5.2.4. Morfología del conflicto de arrendamiento
Fuente: Elaboración propia, basado en Joseph Redorta

En conclusión, podemos determinar en base al instrumento denominado Conflict Analysis Typology, tal y como se muestra en la tabla anterior, que el conflicto de arrendamiento se encuentra delimitado por cinco principales patrones, que son: De expectativas, atributivos, de inhibición, normativos y de legitimación.

Esto es así, porque el conflicto de arrendamiento inicia con un patrón de expectativas no satisfechas. Si las partes involucradas no asumen la responsabilidad sobre el conflicto éste evoluciona y presentará patrones atributivos. Esto provoca la reclamación judicial por el incumplimiento a la norma contractual incumplida, con lo que el conflicto sube de intensidad. Por lo que, este tipo de conflictos presentan patrones normativos y de legitimación que regirán durante todo el desarrollo del conflicto.

Por último, si todos estos patrones no son atendidos a tiempo, se continuará con el cambio de morfología del conflicto y este presentará patrones de inhibición que harán más difícil la solución definitiva y armónica del conflicto. Esta puede ser la causa de que la gran mayoría

de los conflictos de arrendamiento son resueltos con la intervención de un tercero que decide quién tiene la razón. Sin embargo, los medios actuales para gestionar los conflictos de arrendamiento no son adecuados porque en lugar de buscar la solución del conflicto incrementan su intensidad.

5.2.2. Concepto de mediación en conflictos de arrendamiento

La mediación es uno de los MASC más utilizados en México, toda vez que ha encontrado grandes espacios de acción en el sistema de administración de justicia mexicano, como consecuencia de las reformas legales de carácter estructural. Sin embargo, gracias a la popularidad de éste método alternativo para la solución de conflictos, podemos encontrar también una gran cantidad de autores que aportan un concepto de mediación con sus propias características. Por tanto, resulta importante delimitar el concepto de mediación en conflictos de arrendamiento, es decir, analizar los conceptos de mediación establecidos en el pasado y buscar uno que nos diga lo que debemos entender por mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento.

En ese sentido, algunos autores como Folberg y Taylor han analizado el concepto de mediación desde el punto de vista académico, denotando el empoderamiento que tienen las partes en éste método para autodeterminarse. Definen a la mediación como un procedimiento que insiste en la responsabilidad de los participantes para tomar decisiones que influyen en sus vidas, es decir, constituye un procedimiento que confiere autoridad sobre sí mismas a cada una de las partes (Folberg, Taylor, & Alison, Mediación, resolución de conflictos sin litigio, 1996). Por lo que, uno de los aspectos que debe tener toda mediación es otorgar a las partes la capacidad de autodeterminar la solución del conflicto y no sujetar al individuo a factores externos que pongan trabas innecesarias.

Para Gorjón y Sáenz, la mediación es un procedimiento con alto sentido humano, porque se involucra en dos características intrínsecas a todo ser humano, que son el razonamiento y los sentimientos de las personas. Además, lo consideran un método alternativo a los

tribunales que busca primordialmente el equilibrio de intereses contrapuestos entre las partes y la armonía en las relaciones jurídicas inciertas. Por ello, la consideran un método alternativo para solucionar conflictos que nos conduce a la equidad, y como consecuencia directa, a la justicia. (Gorjón & Sáenz, Métodos Alternos de Solución de Controversias, 2012).

Asimismo, para Gladis Álvarez la mediación es semejante a un proceso de colaboración entre las partes involucradas en un conflicto, en el cual encuentran un punto de armonía en forma de cooperación. Esto provoca que las soluciones del conflicto tomadas a través de mediación, sean elecciones voluntarias e informadas que se traducen en fórmulas de convenio sobre aspectos que forman parte del conflicto (Álvarez, 2003). Por tanto, gracias a esta característica colaborativa, que se traduce en la voluntariedad de la mediación y la participación que de ambas partes en la solución de un conflicto, se propicia el cumplimiento por las partes de los acuerdos obtenidos a través de la mediación.

Por otro lado, para Florencia Brandoni la mediación es un mecanismo que contribuye a un encuentro entre dos o más personas, de manera voluntaria y confidencial, para dialogar sobre conflictos y buscar soluciones consensuadas sobre los mismos. En la mediación, los participantes son asistidos por un tercero imparcial que no juzga ni valora, denominado mediador, quien ofrece un encuadre de trabajo, establece y desarrolla las etapas de la mediación y los ayuda a discutir sus diferencias de una manera productiva, sin que deleguen su poder de decisión (Brandoni, 2011). Por lo que, si bien el papel de las partes en la mediación es el más importante, no se puede negar que la participación de un mediador experimentado, que desarrolle correctamente el proceso de mediación, puede ser muy importante en la solución del conflicto.

Por último, Marinés Suares destaca el sentimiento de colaboración que nace entre las partes gracias a la mediación, señala también que la mediación concuerda con las creencias y costumbres del momento, por lo que su concepto puede variar a través del tiempo. Para ella, la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos

interpersonales, se identifica con una verdadera evolución del ser humano. Esto es así, porque si el ser humano es capaz de conducir su vida y relaciones, tomar decisiones y responsabilizarse, tanto de éstas como de sus consecuencias, empoderamos al individuo y aumentamos su grado de responsabilidad (Suares, 2005).

Desde nuestro punto de vista, la mediación es un método para solucionar conflictos que tiene su origen en el interior del ser humano, en su capacidad de razonar y sentir, esto lo conduce a buscar una solución pacífica a su conflicto. A través del razonamiento el ser humano comprende que la colaboración interpersonal genera mayores beneficios a largo plazo que las soluciones violentas de los conflictos, por lo que en los conflictos de arrendamiento, se debe acudir al razonamiento y los beneficios que puede generar a la partes, la solución alternativa de los conflictos. Por tanto, la mediación un método a través del cual las partes solucionan su conflicto, con la intervención de un tercero imparcial, que los ayuda a razonar algunos aspectos del conflicto con la intención de que encuentren voluntariamente una solución definitiva.

5.2.3. Características del mediador en conflictos de arrendamiento

El conflicto de arrendamiento requiere una atención especial y una manera específica de ser solucionado, ya sea que nos encontremos en el campo de la justicia tradicional o de la justicia alternativa. Esto en virtud de la morfología particular del conflicto de arrendamiento, las figuras jurídicas que giran a su entorno y los procesos judiciales establecidos por la Ley para solucionar este tipo de conflictos. Por tanto, es necesario analizar las características que debe tener el mediador que interviene en la solución del conflicto de arrendamiento y el modelo de mediación más idóneo para su solución

La mediación puede ser entendida en una concepción muy limitada, como una negociación asistida, porque se despliega en el campo de las interacciones humanas y en ella pueden acontecer propuestas y contrapropuestas por las partes (Brandoni, 2011). Las interacciones humanas que nacen de un proceso de mediación, nos conducen a centrar nuestra atención

en la relación del mediador con los mediados, porque es a través de esta relación que se busca solucionar el conflicto. En ese sentido, las características del mediador en un conflicto de arrendamiento deben ser muy específicas, tomar en cuenta la naturaleza del conflicto y encontrar la solución del conflicto a través de lo propuesto por las partes.

El mediador es un sujeto neutral que se encarga de establecer la dirección del procedimiento de mediación y no de proponer posibles soluciones a las partes sobre el conflicto (Gorjón & Sáenz, Métodos Alternos de Solución de Controversias, 2012). Ha sido calificado como un profesional a cargo de una función extrajudicial derivada de la Ley, es decir, una persona jurídicamente facultada para dirigir un procedimiento encaminado a solucionar un conflicto entre dos o más personas. (Lascala, 1999). Por ello, en el Estado de NL esta figura ha sido delimitada como un prestador de servicios capacitado para facilitar la comunicación entre las partes que intervienen en un conflicto con el objeto de generar soluciones y adoptar la más satisfactoria para ambas.

Si bien la facultad para ser mediador nace de la Ley, la capacidad para ser mediador requiere de un proceso más complejo, porque demanda una serie de habilidades que deben ser desarrolladas por el mediador. En ese sentido, algunos autores como Carlos Dupuis señalan dos características básicas que debe tener un mediador, que son: la imparcialidad y la neutralidad. La primera característica puede ser entendida bajo el hecho de que el mediador no debe externar sus opiniones, o bien, inclinarse por alguna de las partes o negociadores. La segunda característica, alude al comportamiento y a la relación entre el mediador y los contendientes del conflicto (Dupuis, 1997).

Entonces, el mediador de un conflicto de arrendamiento además de ser una persona facultada por la Ley, debe ser una persona que facilite la comunicación entre los conflictuados, de una manera imparcial y neutra, respetando en todo momento la voluntad de las partes. El mediador deberá separar sus opiniones e intereses, de los deseos de los litigantes o de las partes en conflicto, y concentrarse en el modo de ayudarlas a que tomen sus decisiones sin favorecer a ninguna de ellas. Por tanto, es importante no solo que el

mediador se perciba a sí mismo como un facilitador imparcial, sino que sepa de transmitir esa idea a las partes con sus actitudes y conductas durante el desarrollo de la mediación (Picker, 2001).

5.2.4. Modelos de mediación aplicables al conflicto de arrendamiento

No obstante a que la mediación es el MASC más utilizado en México, existe una gran incertidumbre referente a la manera en la que debe desarrollarse la implementación de este método en el sistema judicial mexicano. Esto es así, porque la mediación es un método que se implementa con principios y reglas genéricas, tales como la intervención de un tercero neutral y la solución del conflicto a través del acuerdo entre las partes. Sin embargo, no existe un verdadero acuerdo sobre la forma en llevar a cabo el método, por ejemplo, la manera en la que debe intervenir el tercero neutral y si el acuerdo que busca el mediador entre las partes debe ser solamente exterior o nacer del interior del individuo.

En ese sentido, existen diversas opiniones sobre diversos modelos de mediación, que sirven de base para la implementación de la mediación en la solución de conflictos interpersonales o judicializados. Estos modelos proponen desde la solución externa del conflicto, hasta buscar un cambio en el interior del individuo. Una de las principales causas de que existan modelos de mediación tan diferentes, puede atender a las diferencias existentes en los sistemas jurídicos en los que surgieron, porque las características propias de cada cultura y País influyeron, directa o indirectamente, en la forma de gestionar sus conflictos y elegir la forma en que se administra justicia, y posteriormente, en el modelo de mediación a utilizar (Gorjón, De la instrumentalización a la cientificidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos, 2015).

Por ejemplo, para los países que adoptaron un sistema jurídico de características preponderantemente orales, como ha sido el Common Law, la negociación y el diálogo efectivo entre las partes ha sido muy útil y ampliamente utilizado, por lo que implementar una mediación es solo una nueva herramienta que no conlleva mucho tiempo de

adaptación. Por otro lado, para los que adoptaron el sistema jurídico continental, que tiene características preponderantemente escritas, se ha tomado como una herramienta adicional al proceso judicial, pero con un proceso de aprendizaje gradual. Por tanto, como consecuencia indirecta de los dos sistemas jurídicos antes señalados, en la implementación de la mediación, podemos encontrar tres modelos predominantes que son: el tradicional-lineal de Harvard, el circular-narrativo y el transformativo (Gorjón & Sáenz, Métodos Alternos de Solución de Controversias, 2012).

Ahora bien, en una primera aproximación a los modelos de mediación antes descritos podríamos concluir que existen solamente algunas diferencias muy marcadas entre el modelo tradicional-lineal, denominado Harvard, y los otros dos modelos de mediación. Esto es así porque la mediación en el modelo tradicional-lineal resulta ser un acto de comunicación, basado esencialmente en la conversación de por lo menos dos personas, y es el acuerdo, el objetivo principal de la mediación. Sin embargo, en un análisis más profundo de los modelos de mediación, podemos encontrar también algunas diferencias fundamentales en la forma de llevar a cabo la comunicación entre las partes y el valor que se otorga al acuerdo obtenido (Suarez, 2005).

5.2.4.1. Modelo tradicional-lineal o Harvard

El modelo de mediación tradicional-lineal o Harvard, es uno modelo que considera a la mediación como una negociación colaborativa, realizada entre dos o más personas y asistida por un tercero ajeno al conflicto, cuyo objetivo básico es esencialmente la solución del conflicto. Este modelo concibe al conflicto como un obstáculo para el desarrollo de las relaciones entre las partes involucradas en el mismo y que las limita para la satisfacción de intereses o necesidades. En ese sentido, a través del modelo de mediación tradicional-lineal, las partes involucradas en un conflicto pueden trabajar colaborativamente para resolver el problema, es decir, canalizar su fuerza y creatividad en la solución del conflicto (Diez & Tapia, 2006).

En este modelo se denomina lineal porque promueve que las partes involucradas en un conflicto se comuniquen linealmente, es decir, de una manera clara y directa. Se trata básicamente de dos individuos que se comunican, uno expresando sus intereses, y el otro escuchando, o bien, no haciéndolo. Por tanto, en este modelo el mediador cumple una función de facilitador de la comunicación para lograr un diálogo que es entendido como una comunicación bilateral efectiva (Suares, 2005).

El modelo tradicional-lineal o Harvard busca una comunicación efectiva, que la información fluya entre las partes involucradas en un conflicto, y con este intercambio de información, acabar con los desacuerdos. Este modelo no considera el contexto en que se produjo el conflicto ni las relaciones personales entre las partes como factores determinantes para la solución del conflicto porque percibe a las partes en un sentido integral. Por ello, podemos decir que el modelo tradicional-lineal no toma en cuenta el factor relacional y tiende más a la negociación de los desacuerdos, ya que en su aplicación se realizan clasificaciones referentes al tipo de interés y las necesidades.

Ahora bien, en la aplicación de este modelo se considera muy importante que las partes puedan expresarse al comienzo del proceso para conocer los intereses y necesidades individuales de las partes para buscar acuerdos. El modelo tradicional-lineal propone también que las partes involucradas en el conflicto, deben dejar salir todas sus emociones en una etapa temprana, porque así se evitará que las emociones entorpezcan más adelante el proceso de mediación (Suares, 2005). En ese sentido, podemos afirmar que este modelo de mediación busca que las partes puedan resolver su conflicto con la menor carga emocional posible y que se concentren en los intereses y necesidades para poder lograr un acuerdo.

En congruencia con lo anterior, se tiene que en este modelo de mediación, el mediador cumple dos funciones principales, que son: la de mantenerse neutral ante el conflicto y la de ordenar los discursos de las partes involucradas. El mediador debe buscar la imparcialidad, desapegándose de todo prejuicio, valoración o creencia referente al

conflicto, y por otro lado, ser observador para poder establecer un orden del conflicto, que lo lleve a la solución del mismo. Por lo que, la función básica del mediador en el modelo tradicional-lineal se circunscribe a ser imparcial en su intervención, pero sobre todo, buscar y evidenciar los intereses y necesidades comunes entre las partes involucradas en un conflicto.

El objetivo general o meta principal del modelo de mediación tradicional-lineal o Harvard es la obtención de un acuerdo celebrado entre las partes involucradas en un conflicto donde resuelvan todas o algunas de sus diferencias. Este modelo parte de una premisa básica, la cual establece que, los conflictos surgen porque las personas tienen diferencias en intereses y necesidades. Por tanto, al disminuir los puntos de inconformidad entre la partes y encontrar los puntos de conformidad, se propicia la celebración de un acuerdo que contemple los intereses y necesidades de las partes, y con ello se pone fin a la disputa.

Una de las principales críticas realizadas a éste modelo hace referencia a los acuerdos logrados debido a que en ocasiones, si bien las partes celebran un acuerdo, éste no produce ningún cambio en la relación entre las partes. Este hecho, es considerado como un estado latente del conflicto aunque exista un acuerdo porque solamente se enfoca a la solución exterior del conflicto y a la obtención de algunos puntos de conformidad. Sin embargo, consideramos útil la utilización de éste método en conflictos con intereses de carácter judicial con características económicas, toda vez, que en ellos no existe particular interés en la relación personal.

5.2.4.2. Modelo circular-narrativo

El modelo de mediación circular-narrativo considera la comunicación que se desarrolla en la mediación como un todo, o bien, la parte más importante del proceso de mediación entre dos o más personas. Este modelo toma en cuenta todos los elementos verbales y para-verbales de la comunicación con el objeto de facilitar la que se llevará a cabo entre las partes involucradas en un conflicto. Por tanto, es coincidente con algunos conceptos

derivados de otras áreas de las ciencias sociales, como lo son la teoría de la comunicación y la terapia familiar, entre las más destacables (Suarez, 2005).

La implementación de este modelo de mediación se basa fundamentalmente en encontrar nuevas alternativas de solución para un mismo conflicto buscando particularidades del caso concreto. Este modelo parte del supuesto de que, al permitir a cada parte la manifestación de sus diferencias, se puede llegar a encontrar alternativas que posiblemente las partes no hubieran podido ni si quiera prevenir. Por lo que, éste modelo pretende empoderar a las partes dentro de su propio conflicto y otorgarles un lugar legítimo para la solución del conflicto en que se encuentran involucradas (Suarez, 2005).

Para legitimar a las partes dentro del conflicto, este modelo se busca crear un contexto de confianza y cordialidad en la mediación, que aliente a las partes a participar en la solución y facilitar su comunicación. Para Diez y Tapia legitimar significa crear las condiciones para que la gente pueda acceder a la participación, es decir, buscar ubicar a las partes en el escenario más apropiado para que quieran comunicarse. Por tanto, establecen que alguien quedará legitimado cuando haya logrado justificar o al menos explicar de algún modo más positivo sus pretensiones frente a su contraparte (Diez & Tapia, 2006)

En este modelo la función del mediador radica en cambiar el significado del discurso que cada parte externa y considera como verdadero a través de la creación de contextos y escenarios idóneos. En esa búsqueda de contextos y escenarios, pretende cambiar la historia personal sobre lo sucedido y que han construido las partes por una historia alternativa a la que traen a mediación. Sin embargo, como en todo proceso de mediación, el desempeño del mediador debe ser imparcial, sin prejuicios, valoraciones o creencias referentes al conflicto y sin pretender imponer una solución a las partes (Suarez, 2005).

El modelo de mediación circular-narrativo tiene como uno de los objetivos llegar a la celebración de un acuerdo entre las partes, pero pone énfasis en la comunicación y en la interacción de las partes. Este modelo parte de la idea de que para poder arribar a un

acuerdo las personas necesitan transformar las historias conflictivas con las que llegan a la mediación en otras donde queden mejor posicionadas, con el objetivo de que puedan llegar a una nueva solución del conflicto. Por lo que, este modelo de mediación busca celebrar un acuerdo entre las partes, pero también, la reconstrucción del conflicto desde un punto de vista más objetivo para estar consciente de la solución (Diez & Tapia, 2006).

Por tanto, se puede decir en términos generales que la meta principal del modelo circular-narrativo, es fomentar la reflexión sobre los discursos conflictivos de cada parte y despojar de todo apasionamiento a los mismos. En ese sentido, el acuerdo es entendido como una consecuencia directa de lograr transformar la historia de las partes y cambiar su significado por uno más positivo. Por tanto, este modelo busca transformar el interior del individuo porque tiene mayor interés en propiciar una buena relación entre las partes que en lograr un acuerdo entre ellas (Suarez, 2005).

5.2.4.3. Modelo transformativo

El modelo transformativo de mediación enfoca sus esfuerzos al aspecto relacional que tiene todo conflicto interpersonal y concentra todas las partes de su metodología en torno a éste único aspecto. En este modelo también se busca el empoderamiento de las partes en la solución del conflicto, les otorgar mayor protagonismo en la búsqueda de la solución del conflicto, por lo que son capaces de mejorar voluntariamente sus relaciones. En este sentido, el modelo transformativo de mediación, considera al conflicto como parte de la relación y pretende que las partes asuman su responsabilidad en la generación del mismo, para que a través de esta conciencia, busquen soluciones que transformen la relación con su contraparte de manera positiva (Suarez, 2005).

En el modelo transformativo de mediación el objetivo de la mediación no es el acuerdo en si mismo, sino el desarrollo potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades, por lo que busca transformar la relación en conflicto por una más positiva. Este modelo busca canalizar las relaciones personales para propiciar un crecimiento moral

en el individuo con el objetivo de que mejore sus relaciones interpersonales además del conflicto originado. Por tanto, destaca en la implementación de este modelo, la capacidad para promover la revalorización y el reconocimiento de cada persona, y una vez obtenido lo anterior, solucionar de manera definitiva el conflicto (Diez & Tapia, 2006).

En ese sentido, se puede decir que la meta principal del modelo transformativo es la transformación relacional, esto es, cambiar la relación conflictiva entre dos personas por una más positiva en la que se reconozcan como seres humanos con errores y virtudes. Esto se consigue a través del empoderamiento de las partes, que transforma su relación interpersonal directamente, y de manera indirecta, soluciona sus conflictos. Sin embargo, en este modelo no importa si las partes llegan a un acuerdo o no, porque su interés principal no es la resolución del conflicto sino en transformar las relaciones interpersonales (Suares, 2005).

Por tanto, el modelo transformativo de mediación entiende el proceso de mediación o resolución del conflicto como una experiencia personal que promueve el conocimiento y el aprendizaje. Esto es así, porque busca la transformación personal y relacional del individuo incorporando un objetivo pedagógico al conflicto mediante el cual reaprende a relacionarse con su contraparte. Por ello, se tienen como consecuencia beneficios adicionales a la resolución del conflicto, porque termina siendo un aprendizaje para la resolución de conflictos en otras situaciones de la vida diaria del individuo (Brandoni, 2011).

5.2.5. Modelo de mediación propuesto para el conflicto de arrendamiento

El conflicto de arrendamiento tiene características muy particulares que lo ubican en una situación conflictiva muy específica que requiere la implementación de un modelo de mediación específico. Además, se trata de un conflicto que en caso de subir en grado e intensidad puede ser judicializado, es decir, sometido al conocimiento de un órgano jurisdiccional y dejar a un lado el proceso de mediación. Por tanto, en base a los datos

proporcionados por el Conflict Analysis Tipology sobre la morfología propia del conflicto de arrendamiento, se propone la solución de éste tipo de conflictos, la utilización del modelo de mediación tradicional-lineal o Harvard.

Proponemos este modelo para la efectiva solución de conflictos de arrendamiento porque se trata de un modelo cuyo principal objetivo es disminuir las diferencias entre las partes involucradas y se encuentra centrado en lograr un acuerdo que ponga fin de manera definitiva al conflicto. Estos objetivos son de mucha utilidad en la solución de conflictos de arrendamiento porque las diferencias que pueden existir entre las partes se encuentran limitadas a la relación contractual y para ambas partes es benéfico obtener un acuerdo que ponga fin al conflicto lo antes posible. Además, se hace referencia a este modelo porque, tal y como fue establecido al realizar el análisis del conflicto de arrendamiento, éste presenta los siguientes patrones: de expectativas, atributivos, de inhibición, normativos y de legitimación.

Cuando se da un conflicto de arrendamiento las partes involucradas, sea arrendador o arrendatario, no tienen particular interés en tener una mejor relación interpersonal ni existe la necesidad de cambiar la narrativa de los hechos. El incumplimiento contractual de una de las partes provoca que la discusión se centre principalmente en el bien inmueble objeto del arrendamiento y no así en las relaciones interpersonales. Por tanto, de conformidad con los resultados del CAT, se puede decir que en los conflictos de arrendamiento las partes tienen expectativas que pueden ser satisfechas con la firma de un acuerdo o convenio.

Esto es así, porque en el conflicto de arrendamiento se tiene la percepción, por alguna de las partes, de que la otra no asume su responsabilidad y por tanto le corresponde solo a ella solucionar el conflicto. Además, el conflicto de arrendamiento se desarrolla en torno al incumplimiento de una norma jurídica y una apreciación, por alguna de las partes, de que es injusta la forma de actuar de su contraparte. Por lo que, el modelo tradicional-lineal ayudará a disminuir las diferencias que tengan las partes en relación a la interpretación y

cumplimiento del contrato de arrendamiento y a resolver de manera definitiva el conflicto generado.

Además, el modelo de mediación tradicional-lineal o Harvard proporcionará a las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento un canal de comunicación efectivo para plantear la problemática con sus características particulares. Esto evitará que el conflicto de arrendamiento incremente su intensidad y a ayudará a que las partes tomen conciencia de que el conflicto es el problema a resolver, y que la mejor forma de resolverlo, es el acuerdo de voluntades. Por lo que, este modelo propicia la disminución de las diferencias y el aumento de las coincidencias entre las partes y las llevará a un acuerdo que puede ser sancionado como convenio, lo que les brindará además, certeza jurídica.

5.3. La mediación en el juicio oral de arrendamiento

El juicio oral civil en el Estado de Nuevo León ha contribuido a facilitar el acceso de los ciudadanos a la justicia, su principal aportación ha sido la reducción de los tiempos procesales antes de llegar a una sentencia definitiva. No obstante, en el Derecho Civil patrimonial este tipo de procedimientos judiciales solo ha sido implementado para dar trámite y resolver cuestiones derivadas de la interpretación y cumplimiento de contratos de arrendamiento y comodato. Por ello, la influencia del juicio oral civil como proceso judicial para resolver cuestiones de Derecho Civil patrimonial no ha alcanzado su máxima expresión en el Estado de Nuevo León, ya que se encuentra limitado a resolver contadas situaciones jurídicas.

Sin embargo, el camino a la modernidad judicial en el Estado de Nuevo León requiere la implementación de la oralidad en todas y cada una de las controversias judiciales que se susciten entre sus ciudadanos. Este objetivo solo podrá ser cumplido en la medida en que los jueces de juicio oral civil cuenten con facultades jurisdiccionales sobre más situaciones jurídicas de Derecho Civil patrimonial y tengan mejores herramientas judiciales que permitan administrar justicia con calidad. Por tanto, la implementación de la mediación

contribuirá a al mejoramiento de la administración de justicia en el Estado así como la ampliación de la jurisdicción de los jueces civiles.

5.3.1. Algunos aspectos a considerar para implementar la mediación

Para determinar la importancia del momento procesal oportuno para implementar la mediación en un conflicto de arrendamiento, se debe considerar que estos conflictos generalmente se encuentran circunscritos o definidos a la interpretación o cumplimiento de un acuerdo de voluntades celebrado por las partes involucradas, denominado contrato de arrendamiento. Este documento legal, vincula jurídicamente a dos o más personas, genera una serie de obligaciones recíprocas entre las partes y delimita el contexto en el cual se desarrolla el conflicto, es decir, los límites y alcances de la voluntad. En ese sentido, resulta trascendente analizar de manera breve, las dos principales manifestaciones de este tipo de contratos, que contempla nuestra legislación y las prerrogativas que concede cada uno de ellos al momento de que surge un conflicto de arrendamiento.

5.3.1.1. Contrato de arrendamiento simple

El contrato de arrendamiento simple, es todo aquel acuerdo de voluntades celebrado de manera privada, entre dos o más personas, mediante el cual uno de ellos se compromete a dar el uso o goce temporal de una cosa, a cambio del pago de una contraprestación previamente definida. El carácter privado de este tipo de contratos es su característica principal, y se refiere a que es celebrado por las partes involucradas, sin contar con certificación del acto jurídico por ningún tipo de autoridad que cuente con fe pública. Por tanto, en este tipo de contratos simples o celebrados de manera privada, no existe la certeza de que efectivamente la firma de los contratantes haya sido estampada efectivamente por las partes involucradas ni que se hayan comprometido como consta en el documento.

Uno de los beneficios de implementar la mediación, como medio para resolver conflictos de arrendamiento en contratos de arrendamiento simple, es la rapidez que le otorga a la

solución definitiva del conflicto. Esto es así, porque el reclamo de cumplimiento de este tipo de contratos a través de un juicio oral de arrendamiento debe esperar hasta que sea fijada fecha y hora de la audiencia preliminar y en un momento dado a que se demuestre la relación contractual. Sin embargo, si la interpretación y cumplimiento de este tipo de contratos se lleva a cabo a través de la mediación, basta con que la otra parte sea invitada para llevar a cabo la mediación, para comenzar a tratar la materia objeto del conflicto.

5.3.1.2. Contrato de arrendamiento ratificado ante notario público

El contrato de arrendamiento ratificado ante notario público, es todo aquel acuerdo de voluntades celebrado, entre dos o más personas, ante la presencia y certificación de un fedatario público. En este documento, uno de ellos también se compromete a dar el uso o goce temporal de una cosa, a cambio del pago de una contraprestación económica o previamente definida. Este documento cuenta con una mayor fuerza jurídica, ya que si se tiene la certeza jurídica de que las partes contratantes manifestaron de manera libre y espontánea su voluntad de comprometerse en la forma y términos pactados, es decir, se sabe a ciencia cierta que el acuerdo de voluntades existe y en qué términos, por lo que, la discusión versará sobre su cumplimiento o incumplimiento.

5.3.1.3. La acción ejecutiva como prerrogativa procesal

El contrato de arrendamiento ratificado ante notario público otorga una serie de prerrogativas a las partes contratantes, toda vez que, se tiene la certeza de que las partes tuvieron la voluntad de comprometerse jurídicamente. Esta certeza jurídica tiene como consecuencia que la Ley presuma la existencia del acuerdo de voluntades, y en caso de incumplimiento, se proceda a garantizar el cumplimiento forzoso del mismo. Por ello, en caso del incumplimiento en el pago de pensiones rentarias vencidas de un contrato de arrendamiento ratificado ante notario público se puede proceder al embargo de bienes durante la diligencia de emplazamiento.

5.3.2. Momentos procesales oportunos para implementar la mediación

Para una implementación efectiva de la mediación en el juicio oral de arrendamiento resulta indispensable determinar el momento adecuado en que se debe someter el conflicto a mediación. Esto es así, porque las partes cuentan con diversas prerrogativas procesales y jurídicas, que cambian y se transforman, en la medida que continúan avanzando en éste procedimiento judicial. En ese sentido, podemos identificar dos momentos procesales de alta relevancia para la implementación de la mediación en un juicio oral civil, que son: a) La mediación con anterioridad al emplazamiento del demandado, b) La mediación con posterioridad al emplazamiento del demandado.

Lo anterior es así, porque la situación jurídica y procesal de las partes se ve afectada en la medida de que se encuentran emplazadas al juicio oral civil o no han sido notificadas de la demanda interpuesta en su contra. Si bien esta situación no es relevante en un juicio de naturaleza ordinaria, cobra relevancia en el juicio oral de arrendamiento porque nuestra legislación otorga una prerrogativa adicional a la parte actora cuando se reclama un contrato de arrendamiento ratificado ante Notario Público. Por ello, el principal aspecto que distinguirá la mediación de manera previa o con posterioridad al emplazamiento del demandado será la naturaleza jurídica del contrato objeto del conflicto de arrendamiento.

5.3.2.1. La mediación previa a juicio

Denominaremos mediación previa a juicio, a la mediación que se practica con el objeto de resolver cualquier conflictiva derivada de la interpretación o cumplimiento de un contrato de arrendamiento después de iniciado un procedimiento judicial pero antes de emplazar al demandado. En un sentido estricto, durante el desarrollo de este tipo de mediación no existe una litis ante la autoridad jurisdiccional, porque no ha sido notificada la presentación de la demanda a la parte demandada. Por tanto, el conflicto derivado de la interpretación o cumplimiento de un contrato de arrendamiento puede ser resuelto a través del CEMASC y llegar a una resolución anticipada del conflicto de arrendamiento.

Consideramos este tipo de mediaciones como las más útiles para las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento porque el conflicto se encuentra en una etapa muy temprana que puede favorecer su solución. Esto es así, porque aunque ha sido intentada una demanda judicial, una de las partes no ha sido notificada, es decir, los costos judiciales son mínimos. Por tanto, la implementación de la mediación de manera previa al emplazamiento de la parte demandada nos conduce a una resolución anticipada y definitiva del conflicto con una intervención de la autoridad judicial mínima, que se reduciría a la radicación de la demanda y sanción del convenio.

5.3.2.2. La mediación posterior al emplazamiento

Denominaremos mediación posterior al emplazamiento, a la mediación que se practica con el objeto de resolver cualquier conflictiva derivada de la interpretación o cumplimiento de un contrato de arrendamiento después de que el demandado ha sido emplazado a juicio pero con anterioridad a la audiencia de juicio. En un sentido muy estricto, durante el desarrollo de este tipo de mediación no ha sido fijada la litis por la autoridad jurisdiccional y no han sido desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes. Por tanto, el proceso de mediación para resolver el conflicto derivado de la interpretación o cumplimiento de un contrato de arrendamiento deberá ser implementado ante la autoridad jurisdiccional, o bien, con la solicitud de suspensión del procedimiento correspondiente.

En este tipo de mediación se deben tomar en cuenta las prerrogativas procesales que puede tener cada una de las partes que reclame judicialmente alguna prestación derivada de la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento. Esto es así, por la mencionada distinción que hace la ley procesal sobre los contratos de arrendamiento simples y ratificados ante notario público. En ese sentido, se pueden distinguir dos situaciones jurídicas posibles en la implementación de la mediación con posterioridad al emplazamiento, que son: a) Emplazamiento sin acción ejecutiva, y, b) Emplazamiento con acción ejecutiva.

5.3.2.2.1. Emplazamiento sin acción ejecutiva

La implementación de la mediación, como método para resolver conflictos derivados de la interpretación y cumplimiento de contratos simples, con posterioridad al emplazamiento de la parte demandada es benéfica para la solución anticipada del conflicto. A través de este tipo de mediación la comunicación entre las partes se facilita, y a través de su implementación, se puede delimitar en que radica el conflicto. Por tanto, la implementación con posterioridad del emplazamiento tratándose de contratos simples, agiliza el proceso de solución definitiva del conflicto, ya que, sirve para delimitar el conflicto entre las partes y que éstas busquen posibles soluciones.

En un juicio oral de arrendamiento promovido sobre la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento simple las partes involucradas se encuentran en una situación jurídica y procesal de total equilibrio. Ambas partes tienen acciones y excepciones que pueden hacer valer, cuentan con una garantía de audiencia y con una serie de recursos ordinarios y extraordinarios para defender sus derechos. Sin embargo, la realidad material es que la dilatación en la solución definitiva del conflicto no es benéfica para ninguno de los involucrados, aunque se encuentren en una situación de equilibrio jurídico y procesal.

Esto es así, porque desde el punto de vista del propietario del bien inmueble objeto del arrendamiento, entre mayor sea el tiempo que tarde la solución definitiva del conflicto mayor será también la pérdida económica que le genera no disponer del bien inmueble de su propiedad. Asimismo, desde el punto de vista del arrendatario entre mayor sea el tiempo en que se tarde la solución definitiva del conflicto mayor será la condena judicial que fijará el órgano jurisdiccional en su contra. Por tanto, tratándose de contratos de arrendamiento simple la implementación de la mediación consistirá principalmente en facilitar la comunicación entre las partes para la búsqueda rápida de una solución al conflicto.

5.3.2.2.2. Emplazamiento con acción ejecutiva

El uso de la mediación como método para resolver conflictos de arrendamiento derivados de la interpretación y cumplimiento de contratos de arrendamiento ratificados ante notario público debe tomar en consideración las prerrogativas otorgadas a este tipo de documentos. En ese sentido, no debe de excluirse el hecho de que la parte demandante del cumplimiento tendrá la prerrogativa de señalar bienes de su contraparte para embargo durante la diligencia de emplazamiento. Por tanto, a la fecha de implementar la mediación existirá una prerrogativa adicional a favor de uno de los involucrados en el conflicto, situación que puede poner en riesgo el equilibrio procesal de las partes o propiciar el desuso de la mediación como medio para resolver el conflicto derivado de la complejidad de la nueva situación jurídica generada por el proceso judicial.

Sin embargo, uno de los beneficios de implementar la mediación como método para resolver conflictos de arrendamiento derivados de la interpretación y cumplimiento de contratos de arrendamiento ratificados ante notario público, es también, la rapidez con la cual se soluciona el conflicto. Esto es así, porque el reclamo de cumplimiento de este tipo de contratos a través de un juicio oral de arrendamiento, si bien cuenta con la garantía del cumplimiento del contrato, debe esperar que la contraparte tenga bienes susceptibles de embargo y que sea fijada fecha y hora para el desahogo de la audiencia preliminar para conciliar con su contraparte. Por ello, aunque se trate de contratos de arrendamiento ratificados ante Notario Público, que propicien el embargo de bienes, se tiene el hecho de que la mediación facilitará la rápida comunicación entre las partes y la solución anticipada del conflicto.

Ahora bien, desde el punto de vista de la parte demandante puede parecer atractivo el hecho de contar con la posibilidad de señalar bienes para embargo, suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas. Sin embargo, el secuestro de bienes por parte del demandante propicia una serie de sentimientos negativos en el demandado, que van desde el temor hasta el enojo, por lo que la probabilidad de que el procedimiento judicial

se dilate aumenta. Esta situación puede propiciar también que el demandado tome actitudes negativas en las que se resista a desalojar el bien inmueble objeto del arrendamiento como represalia al embargo de bienes trabado en su contra, situación que sin duda elevará la escala del conflicto.

No obstante, desde el punto de vista de la parte demandada resulta favorable la implementación de la mediación con posterioridad al emplazamiento aunque hayan sido señalados bienes de su propiedad para embargo. Esto es así, porque en la medida en que facilite la comunicación con su contraparte podrá encontrar una solución para destrabar el embargo en bienes de su propiedad, solicitar alguna quita al adeudo original, o bien, obtener un plazo mayor para el cumplimiento de sus obligaciones. Por tanto, la mediación es un método que se puede implementar con posterioridad al emplazamiento, aunque exista una situación jurídica adicional consistente en un embargo de bienes, ya que facilitará la comunicación y solución definitiva del conflicto.

5.3.3. Mediador adscrito al juzgado civil oral

Otro de los aspectos a considerar en la implementación de la mediación en el juicio oral civil sobre cuestiones de arrendamiento es la manera en la cual se presenta a la justicia alternativa durante la secuela procesal. El hecho de únicamente invitar a las partes a solucionar su conflicto de manera alternativa, mediante la suspensión del procedimiento para acudir al CEMASC, genera una percepción negativa de este tipo de métodos porque se concibe como un trámite adicional que retarda la solución del conflicto. Por ello, proponemos implementar la figura de un mediador adscrito a los juzgados civiles orales, que se encuentre físicamente en el local del Juzgado Oral, con el objeto de acercar la justicia alternativa a las partes involucradas en el conflicto de arrendamiento.

Eso es así, porque la implementación de la mediación en un juicio oral debe ser concebida como una herramienta adicional de los órganos jurisdiccionales para que los jueces desempeñen mejor su función constitucional de administrar justicia. Como herramienta de

la administración de justicia, la mediación debe estar fácilmente a disposición de los órganos jurisdiccionales y coadyuvar directamente en la solución del conflicto. Por tanto, para una efectiva implementación de la mediación consideramos importante la asignación de mediadores adscritos a los juzgados que conocen sobre conflictos de arrendamiento para acercar la justicia alternativa a los tribunales y desahogar su carga laboral.

Esto es así, porque si los órganos de administración de justicia, al momento de desahogar sus audiencias, cuentan con una persona que cuente con las herramientas y capacidades necesarias para facilitar la comunicación entre las partes para solucionar el conflicto, se aumentará la probabilidad de la solución anticipada y definitiva del conflicto. Permitiendo con esto, que se disminuya la carga de trabajo de los órganos de administración de justicia y se aumentará la cantidad de asuntos resueltos de manera definitiva sin necesidad de desahogar las audiencias de juicio oral. Con esto, los órganos de administración de justicia podrán ampliar su jurisdicción oral, a todas y cada una de las controversias de carácter civil, contribuyendo con ello al mejoramiento de nuestro sistema de justicia.

CAPÍTULO VI: EFECTOS VINCULANTES DE LA CLÁUSULA DE MEDIACIÓN

En la actualidad existe cierta homogeneidad doctrinal referente al concepto de obligación jurídica y la clasificación de sus fuentes, por lo que, podemos considerar a la Ley y al contrato como las principales fuentes de las obligaciones jurídicas. Sin embargo, la implementación en México de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, ha dado nacimiento a una serie de obligaciones jurídicas cuyo estudio es relevante dadas sus novedosas características y su trascendencia en la administración de justicia. Por ello, resulta relevante analizar los efectos vinculantes de la cláusula de mediación en un contrato de arrendamiento, y la manera en la que su inserción facilita la implementación de la mediación para solucionar cualquier controversia sobre la interpretación o incumplimiento del mismo.

En ese sentido, al analizar las obligaciones jurídicas derivadas de un contrato de arrendamiento de arrendamiento, debemos tomar en cuenta que en un conflicto de esta categoría deben existir por lo menos dos partes contractualmente involucradas. Además, si se plantea la mediación como el método elegido por las partes para resolver cualquier controversia derivada del mismo, también se debe tomar en cuenta el principio de voluntariedad inmerso en dicho acuerdo de voluntades y en la mediación. Por tanto, se analizarán los efectos vinculantes de la cláusula de mediación, a la luz de las principales teorías referentes a las obligaciones jurídicas y la voluntariedad de la mediación.

6.1. La obligación jurídica

Jurídicamente se ha concebido a la obligación, como el vínculo por el cual una persona, se encuentra obligada jurídicamente a ejecutar algo a favor de otro, ya sea que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer (Quintanilla, 2000). En ese sentido, la obligación es una clase de deber jurídico en el que la conducta necesaria, la exigida por la norma, debe ser prestada en beneficio de otro sujeto, determinado o determinable, con el cual está ligado jurídicamente. Por ello, en las obligaciones jurídicas encontramos por lo menos dos

intervinientes que participan directamente en su creación, a los que podemos denominar obligado y facultado (Bejarano, 2013).

Algunos autores han sostenido que existen dos elementos en una obligación jurídica, un elemento objetivo y otro subjetivo, entendiendo al primero como la prestación o abstención del obligado, y por el segundo, la correlativa facultad de la contraparte para exigir el cumplimiento de la obligación (Rojina, 2000). Ante ello, encontramos que la obligación jurídica es un medio para crear derechos y obligaciones que pueden ser exigibles entre las partes. Por lo que, el acuerdo celebrado entre las partes se entiende como la norma suprema que regulará sus conductas y propiciará ciertas acciones tendientes al cumplimiento de la obligación jurídica (Galindo, Teoría de las obligaciones, 2011).

6.2. Fuentes de las obligaciones jurídicas

Existe en la actualidad cierta homogeneidad conceptual referente a la clasificación de las fuentes de las obligaciones jurídicas, es decir, al lugar donde nacen las obligaciones jurídicamente exigibles (Quintanilla, 2000). Esto es así, porque la doctrina coincide en considerar a la ley y el contrato como las principales fuentes de las obligaciones, aunque difieren al tomar en consideración las declaraciones unilaterales de la voluntad como fuente de las obligaciones jurídicas. Sin embargo, esta distinción no será obstáculo para el presente estudio toda vez que el contrato de arrendamiento requiere de la intervención de por lo menos dos voluntades para crear una obligación jurídica (Martínez J. , 2015).

Esto es así, porque al analizar las obligaciones jurídicas derivadas de un conflicto de arrendamiento, debemos tomar en cuenta que en un conflicto de esta categoría, deben existir por lo menos dos partes contractualmente involucradas (Zamora, 2009). Asimismo, si se plantea la mediación como método para resolver un conflicto de arrendamiento, se debe atender también, al principio de voluntariedad que debe prevalecer en cualquier mediación. Por tanto, consideramos que las clasificaciones dualistas de la doctrina

francesa, explican correctamente las fuentes de las obligaciones jurídicas derivadas de un contrato de arrendamiento.

Algunos de los principales exponentes de esta teoría son Planiol y Ripert, quienes a través de su teoría dualista, parten de la idea de que las obligaciones jurídicas solo pueden nacer de dos fuentes que son: la ley o del contrato. En ese sentido, establecen que cuando las partes son omisas en pronunciarse sobre alguna obligación mediante el contrato, la ley debe intervenir, para crear distintas consecuencias jurídicas. Por lo que, la principal fuente de las obligaciones jurídicas en un contrato de arrendamiento es el acuerdo que tengan las partes, y ante el silencio de los contratantes, la ley suplirá sus deficiencias (Planiol & Ripert, 1945).

En ese sentido, consideramos al contrato de arrendamiento como un acto jurídico, mediante el cual a través de la manifestación externa de la voluntad, dos o más personas tienen por objeto de producir consecuencias jurídicas (Zamora, 2009). Atendiendo a su naturaleza, las consecuencias jurídicas derivadas de este contrato se refieren a la creación, transferencia, modificación o extinción de obligaciones, entre las cuales podemos encontrar los conflictos derivados del cumplimiento o interpretación del mismo (Bejarano, 2013). Por ello, si nos referimos a la naturaleza jurídica de una cláusula contractual de mediación obligatoria debemos analizar los elementos de existencia de un contrato y sus características de bilateralidad, voluntariedad así como de versatilidad, atendiendo al conflicto que sea objeto del mismo y las obligaciones jurídicas que genera.

6.3. Cláusula de mediación obligatoria en el contrato de arrendamiento

La cláusula de mediación obligatoria es una herramienta contractual, que las partes tienen a su disposición, para anticipar la resolución de los conflictos que se deriven del cumplimiento o interpretación del contrato de arrendamiento. Esto es así, porque su creación contractual no afecta al orden público ni daña derechos de terceros toda vez que la mediación es un medio constitucionalmente reconocido para acceder a la justicia

(Zamora, 2009). Por tanto, la cláusula de mediación obligatoria es una cláusula mediante la cual los contratantes eligen como punto de partida preferente, a la mediación como medio para acceder a la justicia.

6.3.1. Naturaleza jurídica de la cláusula de mediación obligatoria

En una primera aproximación para determinar la naturaleza jurídica de la cláusula de mediación obligatoria se tiene que el Código Civil Federal, en sus artículos 1792 y 1793, determina que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (Quintanilla, 2000). Asimismo, al referirse dicho ordenamiento a los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, les da el nombre de contratos. Por tanto, podemos establecer que nuestra legislación realiza una distinción entre convenio y contrato, únicamente en cuanto considera al convenio como la especie y al contrato el género (Sánchez R. , 2010).

En ese sentido, la cláusula de mediación obligatoria es un acto jurídico, mediante el cual a través de la manifestación externa de la voluntad, dos o más personas tienen por objeto de producir consecuencias jurídicas (Galindo, Teoría de las obligaciones, 2011). Atendiendo a su naturaleza, las consecuencias jurídicas derivadas de la cláusula de mediación obligatoria se refieren a la creación de obligaciones entre las partes involucradas, particularmente la de resolver cualquier controversia derivada de la interpretación o cumplimiento de un contrato de arrendamiento a través de mediación. Por ello, si nos referimos a la naturaleza jurídica de la cláusula de mediación obligatoria debemos resaltar sus características de bilateralidad, voluntariedad y versatilidad atendiendo al conflicto que sea objeto del mismo y las obligaciones jurídicas que genera (Bejarano, 2013).

6.3.2. Bilateralidad de la cláusula de mediación obligatoria

Si bien es cierto que cualquier conflicto puede ser resuelto mediante la implementación de la mediación, no menos cierto resulta el hecho de que no cualquier conflicto mediado

resulta jurídicamente trascendente. Al referirnos a la bilateralidad de la cláusula de mediación obligatoria, nos referimos únicamente a la resolución de conflictos jurídicamente calificados por la norma jurídica y que tienen trascendencia jurídica para las partes involucradas. Por tanto, al analizar la bilateralidad de la cláusula de mediación obligatoria debemos tomar en cuenta que para la existencia de cualquier conflicto con trascendencia jurídica deben existir por lo menos dos personas jurídicamente vinculadas (Alcalá-Zamora, 1970).

Esto es así porque, en un conflicto de trascendencia para el derecho, que se encuentre jurídicamente vinculado mediante la cláusula de mediación obligatoria, existirá por lo menos una parte que plantea su pretensión y otra que manifiesta su oposición parcial o total. Con la cláusula de mediación obligatoria se buscará encontrar la solución del conflicto que genera las pretensiones y oposiciones a través de la mediación, pero siempre en el contexto de por lo menos dos partes involucradas. Por ello, en la cláusula de mediación obligatoria que pretenda solucionar un conflicto existirán por lo menos dos partes contractualmente involucradas (Carnelutti, Sistema de derecho procesal civil, 1944).

6.3.3. El consentimiento y la voluntariedad en la cláusula de mediación obligatoria

La voluntariedad en la cláusula de mediación obligatoria se manifiesta a través del consentimiento de las partes involucradas en un conflicto para someter a mediación un conflicto determinado, y alcanza su máxima expresión, al celebrar éstas el propio contrato de arrendamiento (Zamora, 2009). Esto debido a que el consentimiento puede entenderse como la voluntad de las partes para obligarse y como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para producir consecuencias jurídicas. Por tanto, resulta relevante analizar el consentimiento como elemento indiscutible de la cláusula de mediación obligatoria y su relación con la voluntariedad de dicho método alternativo de solución de conflictos (Bejarano, 2013).

Al referirnos al consentimiento como la voluntad de las partes para obligarse, éste exige que exista una voluntad real, seria y precisa de comprometerse a solucionar el conflicto mediante un proceso de mediación. Asimismo, requiere que esa voluntad sea exteriorizada con signos inequívocos, que hagan evidente el deseo de las partes para someter su conflicto a mediación, generalmente expresado una cláusula de mediación obligatoria (Martínez J. , 2015). Todo esto debido que nuestro sistema jurídico requiere de una manifestación externa de la voluntad del individuo para que lo estipulado en un convenio pueda producir consecuencias de derecho (Sánchez R. , 2010)

Por su parte, si nos referirnos al consentimiento como acuerdo de voluntades, se puede afirmar que el consentimiento no existe cuando no hay coincidencia entre pretensiones de las partes involucradas (Meján, 2013). En el caso del pacto de una cláusula de mediación obligatoria, para llegar al acuerdo de voluntades se lleva a cabo un proceso de diálogo entre las partes, en donde llegan a la plantear a la mediación como solución método de solución de un conflicto a la mediación. Por ello, el consentimiento de someter preferente a mediación un conflicto de arrendamiento gira en torno a una propuesta y aceptación realizadas entre las partes al celebrar el contrato de arrendamiento, quienes manifiestan fehacientemente su voluntad y cuyo pacto debe ser válido porque no afecta el orden público vigente ni derechos de terceros (Sánchez R. , 2010).

6.3.4. Versatilidad del objeto materia de la cláusula de mediación obligatoria

Para que una cláusula de mediación obligatoria produzca consecuencia jurídicas debe reunir, por lo menos, los dos elementos más importantes e indiscutibles en la formación de cualquier convenio, estos son: el consentimiento y el objeto (Rojina, 2000). Hemos establecido que el consentimiento se manifiesta, en la cláusula de mediación obligatoria, como la voluntad de la partes para obligarse, así como, en el acuerdo de voluntades celebrado por las partes involucradas en donde manifiestan su libre voluntad (Quintanilla, 2000). Sin embargo, uno de los aspectos más interesantes de la cláusula de mediación

obligatoria, y del posterior convenio derivado de la misma, es la versatilidad del objeto que puede ser materia de mediación.

Lo anterior se estima así, porque son muchos y muy variados los conflictos con trascendencia jurídica, que pueden ser vinculados mediante una cláusula de mediación obligatoria, resueltos a través de un proceso de mediación y obtener el convenio respectivo. Esta situación puede generar incertidumbre, en cuanto al objeto de la cláusula de mediación obligatoria porque se trata de un acuerdo diferente con características diferentes, dado que podría considerarse una cláusula accesorio de un acuerdo principal (Galindo, Teoría de las obligaciones, 2011). Sin embargo, la doctrina ha afirmado que existen tres tipos de obligaciones que pueden ser objeto de un convenio entre dos partes, y estas son: las obligaciones de dar, las obligaciones de hacer y las obligaciones de no hacer (Rojina, 2000).

En ese sentido, básicamente el objeto de cualquier obligación se caracteriza por la prestación o abstención, de una de las partes para con la otra, o bien, obligaciones reciprocas entre las partes (Martínez J. , 2015). Por ello, el objeto de la cláusula de mediación obligatoria puede considerarse una obligación positiva, si consideramos que consiste en la obligación de hacer una cosa, o por el contrario, una obligación negativa, si reside en la obligación de no hacer determinada cosa. Por tanto, aunque las consecuencias derivadas de una cláusula de mediación obligatoria sean de carácter patrimonial o de dar alguna cosa, el objeto propio de la cláusula de mediación obligatoria consistirá en una obligación de hacer y otra de no hacer (Sánchez R. , 2010).

Lo anterior es así, porque a través de la cláusula de mediación obligatoria nace una obligación positiva entre las partes, consistente en la obligación de acudir a mediación en caso se suscitarse un conflicto en la interpretación o cumplimiento del contrato, y una obligación negativa, consistente en la voluntad de no acudir a un procedimiento judicial sino se ha acudido en primer término a la mediación. Y dado que la expectativa de las partes es la exteriorización de cierta conducta, con las únicas limitantes de que la cosa sea

determinada o determinable y este en el comercio, podemos considerar válidos dichos acuerdos toda vez que no atentan contra el orden público vigente ni dañan derechos de terceros (Rojina, 2000).

En ese orden de ideas, se tiene que el objeto de la cláusula de mediación obligatoria debe ser posible y lícito, esto es, debe ser respetuoso de las normas de orden público, así como posible física y jurídicamente (Bejarano, 2013). En ese sentido, no debe confundirse un hecho ilícito con uno jurídicamente imposible, ya que, el hecho ilícito es aquel que contradice las normas de orden público y las buenas costumbres, y por su parte, el hecho jurídicamente imposible, es aquel prohibido por las leyes civiles (Sánchez R. , 2010). Por lo que, si bien las consecuencias derivadas de la implementación de una cláusula de mediación obligatoria pueden ser versátiles dada su naturaleza, este tipo de cláusulas deben respetar el orden público, las buenas costumbres, así como, cualquier hecho jurídico prohibido por las leyes civiles.

6.4. La autonomía de la voluntad en el contrato de arrendamiento

La autonomía de la voluntad se reduce a que, salvo muy raras excepciones, todas las obligaciones contractuales nacen de la voluntad de las partes contratantes, y a que es la propia voluntad de las partes contratantes la que regirá en caso de incumplimiento o interpretación de las obligaciones contratadas (Sánchez R. , 2010). Esto es así, porque el derecho parte de la idea básica de que la partes son libres e iguales ante la Ley, por lo que, todas las obligaciones creadas bajo el ejercicio de su libre y perfecta voluntad, devienen de justas, exigibles y obligatorias (Zamora, 2009). Sin embargo, todo pacto celebrado entre las partes obligadas mediante un contrato de arrendamiento debe ser tutelado por la ley, y debe ser cumplido mientras dicho pacto no atente contra el orden público vigente o afecte derechos de terceros.

Lo anterior es así, porque la necesidad de una sociedad progresista y los requerimientos de diversos grupos de sociales han obligado al Estado a poner límites a la autonomía de la

voluntad e intervenir en la formación y ejecución de diversos contratos (Sánchez R. , 2010). No obstante, la tutela del Estado se ha traducido únicamente, en proteger las cuestiones de orden público que pueden dañar al orden social colectivo y afectar los valores más valiosos de la sociedad (Zamora, 2009). Por lo que, podemos considerar el respeto al orden público en la celebración de un contrato de arrendamiento, como el principal límite a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y creadoras de obligaciones jurídicas .

6.5. El orden público como un límite de la autonomía de la voluntad

Si bien el orden público es uno de los principales límites a la autonomía de la voluntad, la intervención o exhaustivo análisis que realiza el Estado en la celebración y ejecución de los contratos y convenios, no ha hecho desaparecer el principio de autonomía de la voluntad de las partes al momento de celebrar un contrato (Martínez J. , 2015). Esto es así, porque este sigue siendo en la actualidad uno de los principios rectores en la interpretación y cumplimiento de los acuerdos de voluntades ante la autoridad judicial. Por ello, el Estado ha buscado mecanismos para intentar de establecer el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes y evitar en gran medida violaciones a derechos fundamentales del individuo asentadas en la autonomía de la voluntad.

Al respecto, podemos concebir a estos mecanismos de intervención o revisión como una serie de limitantes al derecho de contratar que tienden a buscar la justicia en el contrato y no solo su cumplimiento mecánico. En ese sentido, resulta pertinente la clasificación hecha de éstos mecanismos realizada por el jurista Sanchez Medal (2010), quien afirma que existen dos sistemas principales para buscar la justicia en los contratos y el equilibrio entre las prestaciones pactadas por las partes vinculadas jurídicamente en un contrato, que son:

6.5.1. La justicia liberal

Al referirse a este sistema, establece que por un lado se debe preservar y garantizar el cumplimiento a la libertad irrestricta de las partes contratantes, porque solo así, se puede llegar a un equilibrio y justicia de las prestaciones pactadas (Sánchez R. , 2010). Esto es así,

porque solo las partes contratantes conocen el objeto mismo del contrato, sus alcances mínimos, sus alcances máximos y hasta donde realmente quieren voluntariamente obligarse. Por tanto, en una justicia liberal la libre voluntad de las partes obligadas mediante la celebración de un contrato funge como guía para conducir a la justicia en la interpretación y cumplimiento de un contrato.

Este sistema tiene una estrecha relación con el principio de autonomía de las partes conforme al cual las partes se obligan libremente, y entiende la voluntad de éstas como la máxima justicia posible (Galindo, Teoría de las obligaciones, 2011). Esto es así, porque únicamente las partes involucradas tienen la verdadera esencia de lo que resulta justo e injusto desde el punto de vista de sus pretensiones. Por tanto, este sistema concibe al contrato como la fuente principal de justicia, en el cual las partes pueden libremente, en base a su sentido de justicia, pactar lo que más les convenga.

6.5.2. La justicia igualitaria

Este sistema pretende proteger la igualdad de las partes obligadas mediante la celebración de un contrato, no solo la igualdad ante la Ley sino materialmente, por lo que, busca disminuir lo máximo posible las diferencias existentes entre éstas salvaguardar la igualdad antes de la libertad contractual (Sánchez R. , 2010). Podemos relacionar este sistema con el principio de equivalencia contractual, el cual pretende que nadie se enriquezca injustamente a expensas de otro, y según este sistema, cuando sin justa causa se ha recibido alguna cosa en detrimento de otro debe pagarse el equivalente (Galindo, Teoría de las obligaciones, 2011). Por tanto, podemos plantear que cuando las diferencias económicas y culturales de las partes son grandes al celebrarse un contrato, la Ley debe buscar equilibrar las posturas en base a una serie de lineamientos claramente determinados, que faculden al órgano jurisdiccional a buscar la justicia igualitaria.

En base a lo anterior, se tiene que el sistema de justicia igualitaria en los contratos podemos encontrarlo principalmente en sus dos manifestaciones, que son: la justicia

individual y correctiva, y, la justicia colectiva y preventiva. La primera hace referencia a la función jurisdiccional, a través de la cual el Estado puede modificar los alcances del contrato, nulificando algunas de sus partes por contener prestaciones desproporcionadas (Sánchez R. , 2010). Y la segunda, hace referencia a la función del legislador, que establece al momento de expedir sus leyes, diversos temas de orden público o interés social, en la cuales establece situaciones jurídicas que el estado debe proteger con independencia de la voluntad de las partes (Galindo, Teoría de las obligaciones, 2011).

6.6. Cláusula de mediación vinculante

En lo que refiere a la cláusula de mediación obligatoria, debemos tomar en consideración el elemento objetivo de la obligación jurídica, entendido como prestación o abstención del obligado, y el elemento subjetivo, entendido como la correlativa facultad de la contraparte para exigir el cumplimiento de la obligación (Rojina, 2000). Esto es así, porque resulta relevante determinar en qué consiste la prestación o abstención a la que se obligan las partes contratantes y si esta les concede facultades para exigir su cumplimiento. Y una vez determinado lo anterior, analizar si la obligación jurídica derivada objetivamente de la cláusula de mediación obligatoria, respeta al orden público y el interés social a la luz de los mecanismos constitucionales de justicia contractual

Si bien el concepto de orden público es cambiante de una a otra época y de un país a otro, puede encontrarse delimitado en primero término, a través de las normas constitucionales de un Estado democrático (Arteaga, 2009). En México, el principio de legalidad obliga a las partes celebrantes de un contrato a seguir los lineamientos establecidos por las Leyes aplicables al objeto del contrato, pero indirectamente también, a las normas constitucionales (Garza, 1997). Por ello, debemos analizar la cláusula de mediación vinculante en relación a los preceptos constitucionales básicos que darán validez en primer término a un acuerdo de voluntades de esta categoría.

Esto es así, porque la Constitución como norma suprema consagra las instituciones, los ideales y valores, de una sociedad en un momento determinado. Su texto se erige entonces, como el primer ordenamiento protector del orden público en un Estado democrático. Por lo que, el respeto al texto constitucional por parte de las partes contratantes y su debida protección, en caso de violación al mismo, asegura el orden y el desarrollo armónico de la sociedad.

6.6. Aspectos constitucionales a considerar en la cláusula de mediación vinculante

El artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece básicamente los principios de libertad contractual entre las partes de un contrato que pretenda ser celebrado en México (Sánchez R. , 2010). En su contenido se determina que, a ninguna persona podrá impedírsele dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, salvo que se afecten los derechos de tercero, o cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Asimismo, establece que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial y que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento

En referencia a los acuerdos contractuales, establece que el Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. De igual forma prohíbe cualquier convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. Por tanto, encontramos en este precepto una serie de limitantes a la libertad contractual, consistentes en el respeto a ciertos derechos básicos y libertades del individuo.

Sin embargo, no encontramos una disposición expresa en el referido numeral que prohíba a las partes obligadas mediante la celebración de un contrato, pactar una cláusula de mediación vinculante, obligatoria y previa al procedimiento judicial. Esto es, no se

establece limitación constitucional alguna para obligarse a acudir en primer término a la mediación para la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento. Por ello, se puede afirmar hasta este punto que la cláusula de mediación vinculante, no violenta los derechos fundamentales básicos, ni por tanto, disposiciones constitucionales de orden público en materia de contratos.

No obstante lo anterior, se tiene que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases del sistema jurídico mexicano, incluyendo el derecho civil y las obligaciones civiles. Este numeral, establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. Con ello, se obliga a nuestras autoridades a respetar los procedimientos previamente establecidos y las formalidades con que cuenten los mismos para poder afectar la esfera jurídica de un individuo y privarlo de alguno de sus derechos, como sucedería en la interpretación y cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de arrendamiento.

Asimismo, se tiene que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe al gobernado hacerse justicia por su propia mano, y obliga al individuo a acudir a los Tribunales previamente establecidos para acceder a la justicia. Estos principios han sido conocidos en su plano negativo, es decir, la prohibición de hacerse justicia por su propia mano, como la prohibición de la autotutela, y en su plano positivo, esto es, la garantía de que el Estado contará con Tribunales que administrarán justicia, como la tutela efectiva del Estado. Por tanto, resulta relevante determinar si el la cláusula de mediación vinculante no violenta los derechos fundamentales básicos del debido proceso y la prohibición de la autotutela.

En ese sentido, para determinar si una cláusula de mediación vinculante respeta el derecho fundamental de acceso a la justicia, el debido proceso y la prohibición de la

autotutela, se debe tomar en cuenta la reforma del artículo 17 Constitucional, de fecha 18 de junio de 2008, porque ésta, ha sido un cambio de paradigma para la administración de justicia en México. Uno de los aspectos más importantes, fue que a partir de esta reforma se estableció que otra forma de acceder a la justicia en el sistema judicial mexicano es a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Esto es así, porque esta reforma propicia las formas autocompositivas de resolución de conflictos, en donde las partes, a través de un convenio resuelven sus diferencias, siendo éste documento presentado ante la autoridad judicial, quien decidirá sancionarlo o no.

En base a lo anterior, podemos establecer que si se concibe a la mediación como uno de los medios constitucionalmente reconocidos para acceder a la justicia no existe impedimento alguno para las partes contratantes para obligarse a acudir a mediación de manera previa al procedimiento judicial. Esto es así, porque las partes se encontrarían haciendo efectivo uno de los mecanismos que la Ley tiene a su disposición para acceder a la justicia. Por lo que, con la implementación de una cláusula de mediación vinculante no se contraviene la prohibición de la autotutela ni el derecho de acceder a la justicia de los gobernados toda vez que se trata de una ampliación progresiva de estos derechos.

6.7. Características particulares que debe reunir una cláusula de mediación obligatoria

El principal aspecto que debe respetarse para la eficacia de una cláusula de mediación vinculante es el respeto al orden público, constituido en un primer término por los derechos fundamentales del individuo, y en un segundo término, por el respeto al principio de legalidad del sistema judicial mexicano. Esto es así, porque el principio de legalidad establece que todo acto, para poder ser legal, debe estar de acuerdo antes que nada con las disposiciones constitucionales (Garza, 1997). Por lo que, para que una cláusula de mediación obligatoria sea vinculante para las partes jurídicamente y efectivamente aplicada, debe ser respetuosa a los lineamientos fundamentales básicos establecidos por la Constitución y no ir más allá de lo que las disposiciones constitucionales facultan.

En ese sentido, la cláusula de mediación vinculante no puede tener por objeto el obligar a las partes en contra de su voluntad a acudir un proceso de mediación porque esta práctica va en contra de la naturaleza de este método y no sería respetuoso de los derechos fundamentales del individuo. Esto es así, porque la cláusula de mediación vinculante debe ser respetuosa del principio de voluntariedad de la mediación y libertad individual, obligando a las partes únicamente a iniciar un proceso de mediación, en donde seguirá siendo voluntario para las partes acudir o no, tal y como acontece en un procedimiento judicial. Con ello, se promueven las formas autocompositivas de solución de conflictos, se contribuye a que el acceso a la justicia sea eficiente y se promueve con ello la pacificación social porque el convenio derivado de la implementación será únicamente tutelado por el Estado y elevado a la categoría de cosa juzgada.

CAPITULO VII: EL ORDEN PÚBLICO, UN ASPECTO A CONSIDERAR EN LA MEDIACIÓN

El estudio del orden público, como presupuesto procesal, resulta relevante para la presente investigación porque se trata de un elemento internacionalmente reconocido para la sanción de convenios entre particulares. En el presente capítulo se analizará el concepto de orden público, su importancia y función en las diferentes áreas del Derecho, con el objeto de realizar una delimitación del mismo en los conflictos de arrendamiento sometidos a mediación.

7.1. Concepto de orden público

El concepto legal de orden público, es uno de los más problemáticos y difíciles de definir de manera exacta. Se trata de derechos socialmente reconocidos y valorados, que el Estado debe proteger, más allá de cualquier convenio entre particulares. Por ello, en la implementación de los MASC, se le conoce comúnmente como una causal de nulidad o no ejecución de laudos arbitrales o convenios de mediación.

Se ha intentado establecer un concepto claro y único de orden público, sin embargo, gran parte de su vaguedad e imprecisión subsistirá, no obstante los esfuerzos titánicos de la doctrina para caracterizarlo (Cardini, 1959). Se puede intentar conceptualizar el orden público, pero éste siempre requerirá de una cierta generalidad y abstracción para cumplir su función jurídica.

En este sentido, se ha dicho que el vocablo "orden" no se emplea aquí en el sentido material de "orden" - en contraposición del vocablo antinómico "desorden"-, sino con significado de clase, de categoría; esto es, leyes de categoría, de clase "pública", en oposición a las otras que no lo son o que no revisten ese rasgo incisivo (Araux, 1954).

Se trata entonces de un concepto que utiliza el vocablo "orden" para dar una jerarquía superior a las normas catalogadas por el legislador como de orden público. Es una acentuación legislativa, para que durante la aplicación de la norma jurídica, se protejan una

serie de instituciones que el Estado considera de alta relevancia para la sociedad. El rasgo diferencial radicaría en la imperatividad de las leyes de orden público, que no existe en las que no lo son (Cardini, 1959).

Asimismo, en referencia al vocablo público nos referimos a la denominada cosa pública. Esto es, cuando se habla de normas públicas, se entiende que corresponden al interés colectivo. En contraposición, se tiene que cuando nos referimos a lo privado corresponde a los intereses particulares. La naturaleza, privada o pública, de un precepto o conjunto de preceptos depende de la índole del interés que garanticen o protejan (García Maynes, 2013).

Entonces, el orden público significa establecer un orden normativo operante en el que se tengan en cuenta en forma adecuada todos los factores reales de poder que existen y actúan en una sociedad determinada, instaurar los principios de seguridad jurídica, paz y tranquilidad social (Arteaga, 2009). Proteger al orden social como finalidad principal del Estado y como principal herramienta para el desarrollo de la sociedad.

En este sentido, toda legislación incluye en su texto disposiciones de orden público. La constitución mexicana, los tratados internacionales celebrados por el estado, las leyes federales y locales, códigos procesales y reglamentos. Dada la complejidad del asunto, Arteaga ha entendido que existen varias nociones de orden público: una aplicable al derecho internacional privado; otra, la que maneja el derecho público, y una más, a la que alude el derecho civil (Arteaga, 2009).

Consideramos importante proponer una cuarta y quinta noción referente al orden público en la Constitución y su interpretación, porque ésta constituye los conceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes (Kelsen, 1995). Además, en el sistema jurídico mexicano se presenta como la norma suprema, bajo la cual, deben adecuarse todas las demás normas jurídicas.

7.2. El orden público en la Constitución

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma suprema que rige en el territorio nacional, gracias a este documento el Estado mexicano encuentra legitimación y orden, así como sus ciudadanos ven consagrados sus derechos fundamentales. Si bien es cierto, que cada año son aprobadas una cantidad considerable de leyes por las legislaturas locales y federal, no menos cierto resulta el hecho de que las reformas constitucionales son más complicadas y con mayor impacto jurídico. Esto es así, porque la Constitución no es una ley como cualquier otra, sino la Ley fundamental del País, es la ley sobre la cual descansan todas las demás leyes nacionales.

7.2.1. La constitución como norma suprema

A fin de realizar una exposición de manera ordenada, se utiliza un método deductivo, para partir de lo general a lo particular en el estudio del orden público. Entendemos a la Constitución como lo general, o norma suprema, y toda legislación que jerárquicamente sea inferior, lo particular, porque deben ser adecuadas al texto constitucional. Por tanto, tomamos como primer punto de referencia a nuestra Constitución ya que toda ley contraria a ella carecerá de legitimación constitucional para ser aplicada, y por ello, será susceptible de ser anulada.

Esto es así, porque el artículo 133 de la Constitución Mexicana establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, son la Ley Suprema de toda la Unión. Además, que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En este sentido, si partimos del hecho de que la Constitución es una norma, se avanza, ciertamente, en la indagación de su concepto, pero de poco servirá si no se complementa

con otras características esenciales de la Constitución: su superioridad respecto del resto del ordenamiento y frente a la ley, por una parte, y los efectos jurídicos que en concreto despliega cada enunciado constitucional (Carbonell, 2004).

La trascendencia de la Constitución radica en que, a través de su texto, han de originarse los órganos que representan y conducen al gobierno de un Estado, se consagra el procedimiento de creación de las normas, se establecen derechos fundamentales de los gobernados y se procura un estándar social justo y digno. Por lo que las funciones gubernamentales que han de ejercitarse con posterioridad, encontrarán su definición y atribuciones en la misma (Garza, 1997).

Además, en base al principio de supremacía constitucional se tiene que la Constitución se ubica en una posición de suprallegalidad respecto al resto del ordenamiento jurídico. Porque este principio implica que la Constitución es la máxima de las leyes, por lo que no existe ninguna otra por encima de ella (Garza, 1997). Esto es, el texto Constitucional es la norma suprema de la nación porque reúne los valores e ideales de una sociedad, y en base a ello, crea su sistema de gobierno y los entes del Estado.

Por su parte, el principio de primacía constitucional, enuncia que la Constitución es la norma fundamental, por lo que dentro de la jerarquía de las leyes ocupa el primero de los lugares, resultando que toda otra ley del sistema jurídico deriva de la misma (Garza, 1997). Esto es así, porque es el texto constitucional el que legitima, al Congreso General y a las legislaturas de los Estados, para la creación de leyes y su debido funcionamiento.

La constitución en sentido material está constituida por los conceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes (Kelsen, 1995). No existe entonces, posibilidad jurídica, de que el orden público sea contrario a la Constitución porque es a través del texto Constitucional que se regula la creación de las normas jurídicas. Esto es, el orden público como norma jurídica, emana del texto legal, que

a su vez debe ser acorde a la Constitución, por lo que, el orden público deberá ser siempre acorde al texto Constitucional.

7.2.2. Aspectos constitucionales del orden público

Para realizar un análisis válido del orden público en el Estado de Nuevo León, se debe atender al texto Constitucional Federal. Esto es así, porque comprende los principios de la organización del Estado y de la competencia de éste, así como los fundamentos acerca del reconocimiento del derecho (Jellinek, 1997). En la Constitución se establecen los lineamientos básicos que toda autoridad de la república debe conocer y respetar, así como, los derechos de todo individuo que tiene dentro del territorio nacional.

Se debe establecer también, que en base al principio de igualdad jerárquica de los dispositivos constitucionales, se tiene que entre los artículos que integran el texto Constitucional no existe distinción de rango o importancia, sino que todos guardan una misma posición en el nivel supremo que ocupa la Constitución en el sistema jurídico (Garza, 1997). Por tanto, podemos otorgar igual jerarquía a cualquier artículo que integre la Constitución sin importar su ubicación en la norma.

Un análisis sistemático del texto constitucional, entendido como aquel que, para la atribución de un significado o sentido de una norma, toma en cuenta el contenido de otras normas correlacionadas entre sí, o también toma en cuenta el contexto jurídico general lógicamente relacionado (Cisneros, 2012), nos conduce a buscar concordancia y armonía entre los artículos que integran la Constitución Mexicana.

En este sentido, se tiene que el artículo primero de la Constitución, en sus párrafos primero y segundo establece que, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Además, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia

favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Consideramos relevante el primer artículo porque establece que, las prerrogativas contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, serán otorgadas y reconocidas a todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional. Esto implica, el reconocimiento del Estado Mexicano, a proteger de la manera más amplia, a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales.

Además, el párrafo tercero de dicho numeral establece que, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Y como consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por tanto, se pueden considerar como normas de orden público, a las normas contenidas en el título primero, capítulo primero del texto constitucional, y las de los tratados internacionales siempre que sean relativas a derechos humanos. Disposiciones que, el Estado Mexicano debe proteger y garantizar su cumplimiento, por encima de cualquier acuerdo entre particulares o legislación que sea contraria a éstos.

7.2.3. El orden público en la jurisprudencia

Establecido lo anterior, se deben tomar en cuenta los criterios dictados por los Máximos Tribunales de la Nación, porque son ellos quienes pueden interpretar nuestro texto constitucional, en base al principio de prosecución judicial, que indica que todas las acciones tendientes a cuestionar la constitucionalidad de los actos de autoridad deben seguirse, resolverse o juzgarse ante y por el Poder Judicial Federal (Garza, 1997).

En este sentido, se tiene que el Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, cuyos criterios son de aplicación obligatoria en toda la República, definió al orden público como el conjunto de reglas que según una determinada visión histórica de la vida social y de las relaciones entre los individuos, resulta necesaria para la existencia del Estado y el desarrollo del individuo en equilibrio, armonía y paz, lo que atañe a la defensa de las libertades, derechos o bienes fundamentales del hombre y de los principios de su organización jurídica para realizarse como miembro de una sociedad (Orden Público. Su contrariedad es causa de nulidad de laudo arbitral. Interpretación Histórico-Doctrinal, 2011).

De igual forma, el mismo Tribunal en otro caso estableció que en defecto de una disposición expresa que establezca que una norma es de orden público e irrenunciable, la determinación de si tiene ese carácter queda librada al criterio judicial y para llegar a ello, el Juez debe tener en cuenta dos elementos de juicio: el primero, la intervención del Estado, que sólo es de carácter subsidiario en la composición de los conflictos privados, caso en el que las normas están dirigidas a proteger un interés privado, por lo que ante la duda debe considerarse que no afectan al orden público, debido a que es de suponer que si así fuese, el legislador lo habría previsto; y el segundo, que los principios que informan el concepto de orden público tienen su fuente en la Constitución General de la República y que, por consiguiente, se le viola cuando se desconocen algunas de las garantías que ella consagra (Normas jurídicas. Si la ley no determina expresamente que sean de orden público e irrenunciables, corresponde al Juzgador resolver sobre el particular acuerdo al análisis de ciertas premisas, 2003).

En este sentido, se tiene un acotamiento en el derecho constitucional mexicano sobre que es el orden público, o mejor dicho, cuales son los lineamientos que se deben seguir para una correcta definición de orden público. Primero, que el estado solo es subsidiario en la solución de conflictos entre particulares, por lo que, en caso de duda sobre si una disposición es de orden público, debe entenderse a que no lo es, ya que de serlo, la propia

legislación lo hubiere previsto. Segundo, cualquier violación a los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución debe ser considerada contraria al orden público.

Por tanto, se puede establecer que el estado mexicano distingue como primeras disposiciones de orden público a los derechos humanos reconocidos en la constitución mexicana y en los tratados internacionales. Y por tanto, busca la protección más amplia a estos derechos, en la interpretación que haga el órgano jurisdiccional en los casos sometidos a su jurisdicción.

Sin embargo, como lo establece González de Cossio, el que una norma pertenezca a aquella rama del derecho conocida como derecho público no actualiza la hipótesis de orden público por el sencillo hecho que se refiere a cuestiones diversas. El primero alude al derecho relacionado con la administración pública. El segundo es una noción protectora de las instituciones jurídicas mexicanas más caras (González F. , 2004).

Esto es, nuestros valores fundamentales como nación soberana se encuentran protegidos y son considerados cuestiones de orden público. El convenio celebrado entre particulares solo debe ser restringido cuando afecte éste orden público, ya que, se refiere a las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico (González F. , 2004).

7.3. El orden público en el Derecho Público

Realizar un análisis del orden público dentro del Derecho Público resulta una tarea relevante porque puede existir una confusión entre estos dos conceptos. Se puede pensar que se trata del mismo concepto jurídico, o que regulan los mismos objetos. Por tanto, identificamos dos factores que pueden generar confusión, que son: a) la semántica, y b) el objeto que regulan.

En este sentido, ha quedado establecido, que al hablar del vocablo “orden” en el concepto de orden público, se hace referencia a una categoría superior otorgada, por el legislador, a ciertas disposiciones legales. Esto con el objeto de realizar un énfasis legislativo en relación

con determinado tema que resulta trascendente para el Estado, representado por su legislador.

Al hablar del concepto de “derecho” se puede establecer que se trata de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que además de imponer deberes conceden facultades (García Maynes, 2013). Se trata de toda norma jurídica dictada por el Estado cuya imperatividad es categórica, es decir, su cumplimiento no queda supeditado a la voluntad del individuo.

Entonces, al referirnos a los vocablos “derecho” y “orden” hacemos alusión a conceptos idénticos en su naturaleza pero cuya diferencia radica en el grado jerárquico. El vocablo “derecho” se refiere a la generalidad y abstracción para cualquier norma jurídica imperativo-atributiva, mientras que el vocablo “orden” se refiere a una categoría de norma superior dentro de dicha generalidad.

Ahora bien, el vocablo “público” se refiere a lo que beneficia a la comunidad (García Maynes, 2013). Se trata nuevamente de una generalidad que se refiere, en un sistema democrático, a lo que beneficia a la mayoría, o en cualquier otro sistema, a lo que el Estado considera que beneficia a la mayoría.

Un concepto tan general evidentemente requiere de ciertos acotamientos, por ello, se ha definido como derecho público al conjunto de normas jurídicas que rigen los poderes que se hallan directamente al servicio de todos (García Maynes, 2013). Se trata de cualquier relación existente entre la autoridad estatal y el gobernado, o bien, a la relación de cualquier autoridad estatal con otra semejante.

Por otro lado, se puede entender como orden público al conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el Estado, porque forman parte de los ideales y valores que una sociedad estima importantes en un lugar y momento determinado. Se

trata de normas jurídicas con superioridad jerárquica, basada en la legitimación que les otorga la mayoría, o el ideal del Estado.

En cuanto al objeto que regulan, estimamos que se trata de objetos claramente delimitados, al referirnos al derecho público, hacemos referencia al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y el gobernado, o bien, entre diferentes órganos del Estado. Esto es, cualquier norma que regule el actuar de los órganos estatales al servicio del gobernado, y sus relaciones con otros entes estatales.

Asimismo, al referirnos al orden público hacemos referencia al conjunto de normas que regulan los ideales y valores que una sociedad estima importantes en un lugar y momento determinado, y que por ende, el Estado debe proteger y asegurar su cumplimiento. Se trata de la regulación del ideal abstracto de la sociedad, que debe ser buscado y garantizado por los órganos estatales investidos de autoridad.

Para mayor claridad, se debe establecer que el solo hecho de que una norma pertenezca a aquella rama del derecho conocida como “derecho público” no actualiza la hipótesis “orden público” por el sencillo hecho que se refieren a cuestiones diversas. El primero alude al derecho relacionado con la administración pública. El segundo es una noción protectora de las instituciones jurídicas más caras (Gonzalez, 2012).

Ahora bien, el derecho público como regulador de las instituciones del Estado contiene disposiciones de orden público. El Estado utiliza la institución del orden público, para proteger los ideales y valores de la sociedad. Sin embargo no es posible, en la mayoría de los casos, establecer cuál es la idea dominante en una sociedad en un momento dado (Capitant, 1924).

El contenido del término orden público es cambiante de una a otra época, de un país a otro; pero en todo caso tiene una concreción: los factores reales de poder que están redactados y que se han elevado a rango constitucional (Arteaga, 2009). Por ello, el

derecho público se rige bajo el principio de legalidad, que se manifiesta como una prohibición a todo lo que no está expresamente permitido o, en otras palabras, sólo pueden realizarse los actos que faculta la ley expresamente (Garza, 1997).

La Constitución como norma suprema consagra las instituciones, los ideales y valores, de una sociedad en un momento determinado. Su texto se erige entonces, como el primer ordenamiento protector del orden público en un Estado democrático. El respeto al texto constitucional por parte de las autoridades y su debida protección, en caso de violación al mismo, asegura el orden y el desarrollo armónico de la sociedad.

7.4. El orden público en el derecho internacional privado

Una de las principales ramas del Derecho que analiza las cuestiones de orden público es el Derecho Internacional, este se divide en dos ramas que son: Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Tradicionalmente se ha establecido que los sujetos del Derecho Internacional Público son los Estados y los organismos internacionales, que participan en una creciente e intensa discusión sobre temas de importancia para las naciones. Asimismo, se ha establecido que las personas son sujetos del Derecho Internacional Privado en la medida de que se otorga al individuo seguridad jurídica cuando existe algún conflicto de aplicación de leyes.

Sin embargo, la concepción tradicional que se asigna al Derecho Internacional Privado sobre el estudio del método de los conflictos de leyes resulta en la actualidad una concepción demasiado restrictiva. Algunos autores han propuesto, y esta es la corriente mayoritaria, que el Derecho Internacional Privado debe estudiar los diferentes métodos que existen para resolver los conflictos que presenta el tráfico jurídico internacional. Por tanto, se ha delimitado como objeto de estudio del Derecho Internacional Privado es la relación privada internacional que subyace en todas las concepciones doctrinarias (Pereznieto, 2001).

7.4.1. Naturaleza jurídica de los tratados internacionales

El artículo 133 Constitucional establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, son la Ley Suprema de toda la Unión. Además, que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por tanto, se puede afirmar que en el sistema jurídico mexicano los tratados internacionales son Ley Suprema, junto con la Constitución y la leyes federales. Asimismo, que las normas de jerarquía inferior deberán adecuarse a lo establecido por las leyes supremas. Y por último, que los jueces de cada Estado respetarán en primer termino el contenido de toda ley suprema, por encima de la legislación estatal.

Ahora bien, el principio de subordinación establece que en un sistema jurídico todas las leyes secundarias, tratados internacionales, reglamentos y demás actos jurídicos públicos materialmente legislativos están sometidos al sentido de la Constitución y, por lo mismo, su validez depende de su concordancia con los dispositivos de la Ley Fundamental; nada por encima de la Constitución (Garza, 1997).

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción. Y que, al tener los mencionados instrumentos internacionales la naturaleza de normas u ordenamientos generales, son susceptibles de control constitucional. Esto es, la Constitución, como instrumento legitimador de los tratados internacionales, cuenta con una jerarquía normativa superior y los tratados internacionales deben ser revisados y aplicados a la luz de la Constitución.

Por ello, si bien es cierto que los tratados internacionales son considerados Ley Suprema en el territorio nacional, no menos cierto es, que éstos deben ajustarse a la Constitución. Respetar las disposiciones de orden público interno para su efectiva aplicación, y en general, no ser contrarios al orden público, que como ya se dijo, es contemplado en primera instancia por la Constitución.

7.4.2. El orden público como causal de nulidad

Resulta relevante el concepto de orden público, ya que el mismo es considerado tanto para la validez de los convenios celebrados entre particulares en México, como para la ejecución de los mismos. La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York, el 10 de junio de 1958, establece, como una de las causas en que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral en un estado competente para ello, si se prueba que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese País (Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras).

Como puede observarse, los tribunales nacionales tienen una gran responsabilidad en mantener el concepto de orden público dentro de los límites restringidos que contemplaron los redactores de la Ley Modelo (Marín & García, 2011). Esto es necesario para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia, porque puede evitar excesos y abusos por parte de los tribunales, en aras del respeto orden público.

De lo expuesto anteriormente es posible detectar dos grandes preocupaciones con respecto al orden público como causal de nulidad. En primer lugar, la potencial fuerza expansiva del concepto producto de su vaguedad. En segundo lugar, el potencial riesgo de que, al amparo de esta causal, los tribunales ejerzan un análisis del fondo del laudo (Marín & García, 2011).

Se requiere entonces una delimitación clara del concepto para contar con una certeza jurídica en su aplicación. Una de las soluciones sería determinar que cualquier disposición legal aplicada en el territorio nacional es de orden público, y debe ser contrastada con los tratados internacionales. Sin embargo, como ya se estableció, el orden público hace referencia a una categoría superior de norma y los tratados tienen una categoría superior a la legislación local de los estados.

En ese sentido, encontramos que la Constitución como norma suprema tiene a su vez disposiciones de orden público, que hacen principal referencia a los derechos humanos. La Constitución como norma suprema tiene una jerarquía superior a los tratados internacionales. Por tanto, el texto constitucional resulta un parámetro jurídicamente válido para delimitar el concepto de orden público en relación a los tratados internacionales.

Sin embargo, los jueces federales y locales no pueden suplir la voluntad constituyente hasta el grado de agregar limitaciones adicionales a los derechos individuales que vayan más allá de las establecidas en la constitución (Arteaga, 2009). Esto es, se interpreta y aplica la Constitución en base al texto legal vigente, sin ir más allá de sus atribuciones, respetando los procesos determinados para la resolución de este tipo de conflictos.

Esto es así porque el ejercicio de la función jurisdiccional a través del derecho procesal implica básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecta a través del llamado proceso de la función jurisdiccional. Es el garantismo procesal (Lorca, 2003). Contar con un proceso que garantice a la persona que pretenda ejecutar una resolución, derivada de algún MASC, una debida audiencia y capacidad de contradicción frente al Juzgador, con referencia a lo que se considera de orden público.

La institución del orden público no puede tener una aplicación amplia ni genérica; no puede dar lugar a una discrecionalidad irrestricta (Arteaga, 2009). Debe tener un límite y una fundamentación en la Constitución o en el texto legal, su aplicación y delimitación no

puede quedar a una libre decisión del Juzgador, sino que debe ser fundado y motivado, como cualquier otro acto de autoridad. Por tanto, la identificación legal del orden público resulta relevante, ya que desde el texto constitucional hasta una ley ordinaria contienen este tipo de disposiciones que deben ser tomadas en cuenta al momento de sancionar un convenio, o bien, deben ser utilizadas para declarar la nulidad de lo pactado.

Sin embargo, el orden público como límite al ejercicio de un derecho del individuo exclusivamente puede ser invocado por la autoridad cuando en la propia norma que lo prevea se consigne de manera expresa su aplicación. Con esto se garantiza al individuo la aplicación exacta de la ley, y por tanto, que los convenios celebrados con su contraparte no podrán ser anulados de manera discrecional por la autoridad, sino cuando contravengan una disposición expresa de orden público. En los casos restantes el derecho es amplio e ilimitado, por lo que no es factible restringirlo (Arteaga, 2009).

7.5. El orden público en el Derecho Civil

El artículo 14 de la CPEUM establece las bases del sistema jurídico mexicano, incluyendo el derecho civil. Establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. Con ello, se obliga a nuestras autoridades a respetar los procedimientos previamente establecidos y las formalidades con que cuenten los mismos para poder afectar la esfera jurídica de un individuo y privarlo de alguno de sus derechos.

Por su parte, el artículo 17 de la CPEUM prohíbe al gobernado hacerse justicia por su propia mano, y obliga al individuo a acudir a los Tribunales previamente establecidos para acceder a la justicia. Estos principios han sido conocidos en su plano negativo, es decir, la prohibición de hacerse justicia por su propia mano, como la prohibición de la autotutela, y en su plano positivo, esto es, la garantía de que el Estado contará con Tribunales que

administrarán justicia, como la tutela efectiva del Estado. En este sentido, podemos afirmar que el derecho privado disciplina y regula, intereses humanos, esto es, toda situación patrimonial o no que es legalmente tutelable (Cardini, 1959).

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que la reforma del artículo 17 Constitucional de fecha 18 de junio de 2008 ha resultado ser un cambio de paradigma en la administración de justicia. A partir de esta reforma se estableció que otra forma de acceder a la justicia en el sistema judicial mexicano es a través de los MASC, se trata de propiciar una forma autocompositiva de resolución de conflictos, en donde las partes, a través de un convenio resuelven sus diferencias. Este convenio, es presentado ante la autoridad judicial, quien decidirá sancionarlo o no.

Ahora bien, el principio de legalidad establece que todo acto jurídico, para poder ser legal debe estar de acuerdo, antes que nada, con la Constitución (Garza, 1997). Nuevamente se puede tomar como parámetro para delimitar el orden público en un convenio civil a la Constitución. Sobre todo si tomamos en cuenta las facultades que tienen los jueces del fuero común para aplicar el control difuso de la Constitución, o lo que es lo mismo, dejar de aplicar determinadas disposiciones por considerarlos contrarios al texto Constitucional.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 14 de la CPEUM ya mencionado, un convenio entre particulares, presentado y sancionado por la autoridad judicial, como cualquier otro acto jurídico debe ser legal. Por ello, no ser contrario a las disposiciones de orden público constitucionales en primer término, y en segundo término, a las disposiciones de orden público de la legislación adjetiva de que se trate. Por lo que, identificar las disposiciones de orden público en legislación civil resulta indispensable antes de elevar a la categoría de cosa juzgada un convenio presentado por las partes involucradas en un conflicto.

Esto es así, porque en toda organización humana es imperativo que el ejercicio pleno de la libertad de cada cual no sea irrestricto, debe tomarse en cuenta el bienestar común y no

dañar derechos de terceros. Permitir la manifestación de una libertad subjetiva total conllevaría la posibilidad del caos y, en consecuencia, el rompimiento del orden social y jurídico (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003). Por tanto, el ejercicio de la libertad contractual debe someterse a revisión en primer término a la Constitución, que como norma suprema, busca la preservación del estado de derecho y el orden social, y en segundo término, a la legislación civil aplicable al caso concreto.

Se debe tomar en cuenta que la iniciativa individual se mueve al impulso de las innúmeras, múltiples, disímiles necesidades mediante los llamados actos de autonomía privada o actos de autorregulación. Parecería que dentro de ese campo ilimitado de la licitud de la voluntad jurídica, en miras a satisfacer esas necesidades, podría actuar omnímoda (Cardini, 1959). Sin embargo, la iniciativa particular, así como los acuerdos de voluntades celebrados entre particulares deben adaptarse al respeto del orden público contemplado por la Constitución y las leyes civiles aplicables.

Esta situación no atenta a los derechos fundamentales de libertad. Porque, la libertad es la facultad que, a la luz de los intereses de la sociedad, tiene el individuo para realizar los fines que se ha propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y en aras de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la integran (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003). Por tanto, el acuerdo de dos o más individuos, que atente contra de los intereses de la sociedad debe ser considerado nulo, aún y que un Juez determine sancionar dicho acuerdo de voluntades.

Por ello, podemos afirmar que el orden público, junto con la buena fe, son los dos modelos jurídicos más utilizados, ello en razón de su incuestionable conexidad con la misma finalidad del Derecho, que es la justicia (Cardini, 1959). Esto es así, porque ante la vaguedad del concepto, el Juzgador debe atender a la teleología de la norma jurídica como manifestación objetiva del Derecho. En este caso, un acuerdo de voluntades contrario a la Constitución o a las leyes civiles aplicables, equivaldría a un acuerdo de voluntades contrario al orden social, que puede ser considerado orden público.

Ahora bien, el referirnos particularmente a la celebración y ejecución de convenios sobre arrendamiento de inmuebles en el estado de NL, se tiene que el CCENL establece en su artículo sexto que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no afecte derechos de tercero (Código Civil para el Estado de Nuevo León).

Es decir, existen dos condiciones adicionales para que un convenio entre particulares en el estado de NL surta efectos jurídicos y pueda ser ejecutado. Primero, que no afecten al orden público. El cual se encuentra delimitado por los criterios de nuestros máximos tribunales. Y en segundo término, que no afecten derechos de terceros, esto es, no se puede convenir sobre el derecho ajeno.

La importancia de las garantías de seguridad jurídica radica en que se erigen como baluartes del acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el Estado no subordina a sus intereses la estabilidad social que demanda la subsistencia del derecho (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009).

7.5.1. Cuestiones de orden público en los conflictos de arrendamiento

El Título Sexto del Código Civil para el Estado de Nuevo León establece las disposiciones aplicables para la resolución de conflictos que se susciten con motivo de la interpretación y cumplimiento de contratos de arrendamiento. Como parte de su contenido podemos encontrar las disposiciones generales aplicables al arrendamiento, los derechos y obligaciones del arrendador y el arrendatario así como disposiciones para el arrendamiento de fincas rústicas y urbanas por tiempo determinado e indeterminado. Por ello, consideramos este apartado idóneo para determinar cuáles son las principales cuestiones de orden público que se deben tomar en cuenta para resolver los conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León.

En ese sentido el artículo 2292 del CCNL establece que hay arrendamiento cuando dos personas se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. Además, establece que el arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación, de cuarenta años para las fincas destinadas al comercio y cincuenta años para las fincas destinadas al ejercicio de una industria. Por tanto, uno de los aspectos que se deben considerar en la resolución de conflictos de arrendamiento es la temporalidad de los contratos que obligan a las partes involucradas y los límites impuestos categóricamente por nuestra legislación.

Adicionalmente, establecen los artículos 2293, 2294, 2295 y 2297 del CCNL que el precio que se debe pagar por concepto de renta en un arrendamiento puede ser en dinero o cualquier otra cosa equivalente siempre y cuando sea cierta y determinada. Además, que solo son sujetos a dar en arrendamiento los derechos estrictamente personales, porque el que no fuere dueño solo podrá dar en arrendamiento una finca si existe autorización del propietario o por disposición de la ley, mientras que el copropietario de cosa indivisa no puede dar en arrendamiento sin el consentimiento de los demás copropietarios. Por lo que, en un conflicto de arrendamiento es importante identificar el precio pactado por concepto de renta y analizar si éste es cierto y determinado, además de verificar la personalidad de los contratantes para determinar si tienen facultad legal para dar en arrendamiento la cosa objeto del contrato.

Algunas de las prohibiciones categóricas en materia de arrendamiento se encuentran establecidas en los artículos 2298 y 2299 del CCNL en los cuáles se establecen dos supuestos jurídicos a considerar. En primer término, la Ley prohíbe a magistrados, jueces y a cualquiera otros empleados públicos, tomar en arrendamiento, por sí o por interpósita persona, los bienes materia de los negocios en que intervengan, y en segundo término, prohíbe a los empleados públicos y encargados de establecimientos públicos tomar en arrendamiento los bienes que deban administrar. Por tanto, la prohibición a que hacen

referencia los numerales antes citados debe ser considerada una cuestión de orden público muy relevante al analizar un conflicto de arrendamiento porque atiende a características de las partes contratantes y que deben ser proporcionadas por estas en caso de encontrarse en el supuesto jurídico antes referido.

En cuanto a la formalidad del arrendamiento el orden jurídico vigente obliga a los contratantes a que el arrendamiento debe celebrarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos anuales. Además, si el predio objeto del arrendamiento fuere rústico y la renta fuera superior a cinco mil pesos anuales el contrato de arrendamiento debe celebrarse en escritura pública. Estos aspectos referentes a la formalidad del contrato deben ser tomados en cuenta en la resolución de un conflicto derivado de un arrendamiento porque se trata de supuestos jurídicos que impactan directamente en las obligaciones contractuales.

Establece también el artículo 2306 del CCNL una serie de obligaciones que tiene el arrendador del inmueble aunque no exista contractualmente un pacto expreso en ese sentido. Se trata de obligaciones de entregar la finca arrendada para su uso y conservar la misma, no estorbar y garantizar el uso de la cosa arrendada así como responder por los daños y perjuicios derivados de vicios ocultos de la cosa. Por tanto, al resolver un conflicto derivado de arrendamiento se deben tener presentes estas obligaciones que, aunque no existan contractualmente, nacen directamente del orden jurídico vigente.

Una obligación irrenunciable y de alta relevancia en la resolución de un conflicto de arrendamiento es el que establecen los artículos 2325, 2326 y 2327 del CCNL, los cuales refieren al acontecimiento de casos fortuitos o de fuerza mayor. En ese sentido, refieren que si se impide total o parcialmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada por caso fortuito o fuerza mayor se suspenderá la obligación del arrendatario total o parcialmente a pagar la renta mientras dure el impedimento, y si dura más de dos meses, podrá este último pedir la rescisión del contrato. Por lo que, dada la característica de obligación irrenunciable, en caso de actualizarse este supuesto jurídico, estas obligaciones se

entenderán por pactadas aunque no existan contractualmente o aunque exista pacto en contrario.

Ahora bien, en cuanto al arrendamiento de fincas urbanas establecen los artículos 2342, 2343, 2344 y 2345 del CCNL que no podrá darse en arrendamiento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la Ley. Que el arrendador que no acondicione la finca con las obras necesarias para que sea habitable e higiénica es responsable de los daños y perjuicios que el arrendatario sufra por esa causa. Este supuesto jurídico y la obligación que nace del mismo no puede ser objeto de renuncia anticipada por las partes contratantes del arrendamiento, por lo que, reviste el carácter de obligatorio en base a nuestro orden jurídico.

Otro aspecto importante en la resolución de conflictos de arrendamiento es el referente a la vigencia del contrato de arrendamiento y las obligaciones derivadas del mismo, así como la tácita reconducción de las obligaciones contractuales. En ese sentido, establecen los artículos 2380, 2381 y 2382 del CCNL que si después de terminado un arrendamiento el arrendatario continua en goce y uso de la cosa arrendada sin oposición del arrendador, se entenderá renovado automáticamente por otro año en fincas rústicas y por tiempo indefinido si se trata de fincas urbanas. Por lo que, en estos supuestos subsisten las obligaciones contractuales tal y como fueron pactadas entre arrendador y arrendatario pero cesan las obligaciones de terceros intervinientes, salvo pacto en contrario.

Una vez analizados los supuestos jurídicos más relevantes en materia de arrendamiento y que impactan directamente en cuestiones de orden público, nos permitimos concentrarlos y delimitarlos conceptualmente en una tabla de contenido. Esto con la finalidad de exponer con mayor claridad los supuestos antes referidos y facilitar el manejo de la información relevante en los conflictos de arrendamiento. Con ello, buscamos exponer un catálogo de cuestiones de orden público en conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León que facilite la resolución de este tipo de conflictos.

Catálogo de cuestiones de orden público en el arrendamiento		
Concepto	Especificaciones	Fundamento legal
Temporalidad	<p>El arrendamiento no puede exceder de:</p> <p>10 años para las fincas destinadas a habitación</p> <p>40 años para las fincas destinadas al comercio, y,</p> <p>50 años para las fincas destinadas al ejercicio de una industria.</p>	Artículo 2292 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Precio o renta	El precio que se debe pagar por concepto de renta en un arrendamiento puede ser en dinero o cualquier otra cosa equivalente, siempre y cuando sea cierta y determinada.	Artículos 2293 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Personalidad	<p>Un tercero puede arrendar si existe autorización del propietario o por disposición de la ley.</p> <p>El copropietario de cosa indivisa no puede dar en arrendamiento sin el consentimiento de los demás copropietarios.</p>	Artículos 2294, 2295, 2297 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Prohibiciones para tomar en arrendamiento	La Ley prohíbe a magistrados, jueces y a cualquiera otros empleados públicos, tomar en arrendamiento, por sí o por interpósita persona, los bienes materia de los negocios en que intervengan, y los bienes que deban administrar	Artículos 2298 y 2299 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

Formalidad	<p>El arrendamiento debe celebrarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos anuales.</p> <p>Si el predio objeto del arrendamiento fuere rústico y la renta fuera superior a cinco mil pesos anuales el contrato de arrendamiento debe celebrarse en escritura pública.</p>	Artículos 2300 y 2301 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Obligaciones legales del arrendador	<p>Entregar la finca arrendada para su uso y conservar la misma.</p> <p>No estorbar y garantizar el uso de la cosa arrendada.</p> <p>Responder por los daños y perjuicios derivados de vicios ocultos de la cosa.</p>	Artículo 2306 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Casos fortuitos o fuerza mayor	Se suspende total o parcialmente la obligación del arrendatario a pagar la renta mientras dure el impedimento del uso.	Artículos 2325, 2326 y 2327 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Higiene y salubridad	<p>La finca debe entregarse con las obras necesarias para que sea habitable e higiénica.</p> <p>En caso contrario el arrendador es responsable de los daños y perjuicios que el arrendatario sufra por esa causa.</p>	Artículos 2343, 2344 y 2345 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Vigencia del contrato	Se entenderá renovado automáticamente por otro año en fincas rústicas y por tiempo indefinido si se trata de fincas urbanas	Artículos 2380, 2381 y 2382 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

Tabla 7. 2. Catálogo de cuestiones de orden público en el arrendamiento

7.6. Mediación y orden público

El artículo 3º de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León establece que este tipo de métodos serán aplicables solamente en asuntos que sean susceptibles de convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros. Esto es, los acuerdos de mediación deben ser contemplados por el derecho dispositivo, no alterar el orden público ni ir en contra del ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo establece dicho numeral que en los asuntos del orden civil o familiar que se encuentren en ejecución de sentencia se estará a lo dispuesto por el Capítulo I del Título Noveno del Libro Primero del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado. Dicho apartado consagra lo referente a la ejecución de las sentencias dictadas por el tribunal y por los jueces del Estado. Adicionalmente, establece en su artículo 461 Bis las reglas para que sean ejecutables los convenios o laudos resultantes de los métodos alternos de solución de conflictos.

Dicho numeral establece que para que sean ejecutables los convenios o laudos los jueces deben atender a las siguientes reglas: 1) Las partes conjunta o separadamente, presentarán el convenio o laudo resultante con el fin de que se haya observado lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León y las demás leyes aplicables. 2) Si una de las partes solicitó el reconocimiento, deberá notificarse personalmente a la otra. 3) En caso de que el convenio cumpla con los requisitos anteriormente señalados, el Juez lo elevará a la categoría de cosa juzgada o, en su caso, de sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, si el convenio o el laudo fuere oscuro, irregular o incompleto, el juez señalará en concreto sus defectos y prevendrá tanto a las partes como al prestador de servicio de métodos alternos, para que dentro del plazo máximo de treinta días, lo aclaren, corrijan o

completen; hecho lo cual le dará curso y en caso contrario se denegará el trámite. Esto es, si no se cumple con los cuatro parámetros referentes al derecho dispositivo, el orden público, la legislación aplicable y el respeto al derecho de terceros, la sanción de los convenios podrá ser retrasada o denegada por el Juez que conozca del asunto.

Un aspecto relevante de lo anterior, es que dichos ordenamientos no delimitan claramente el derecho dispositivo ni el orden público aplicable a ningún tipo de conflictos, y particularmente, a los conflictos de arrendamiento. Y si bien la legislación aplicable y el derechos de terceros puede ser fácilmente deducidas, esto no ocurre con el orden público ni el derecho dispositivo. Por tanto, una delimitación clara y exacta de la cuestiones de orden público dentro de un conflicto de arrendamiento propiciará el uso eficiente de la mediación para solucionar este tipo de conflictos.

CAPÍTULO VIII: SESIÓN DE GRUPO CON ABOGADOS LITIGANTES DE JUICIO ORAL CIVIL

En el presente capítulo se expone de manera detallada el método cualitativo utilizado dentro de la presente investigación para analizar la pertinencia del método y la viabilidad para llevarlo a cabo en la práctica. Se delimitará la muestra que será analizada en base a una serie de características particulares, se aplicará el método seleccionado y se analizarán los resultados obtenidos. Por lo que, este capítulo pretende llevar a cabo una descripción pormenorizada del método cualitativo implementado en la presente investigación así como cualquier incidencia presentada en su desarrollo.

8.1. Selección del instrumento

En una investigación con características mixtas la recolección de datos resulta fundamental, porque además de medir variables que sirven para llevar a cabo inferencias y análisis estadísticos, busca obtener también información de personas o expertos en profundidad. En ese sentido, para la presente investigación fue seleccionado el método cualitativo denominado grupo nominal, el cual se estima pertinente porque se tiene un tiempo limitado para la conclusión del presente proyecto y los recursos económicos para desarrollarlo también son limitados. Por tanto, a través de la implementación del método cualitativo denominado grupo nominal, se busca obtener información válida de expertos en el tema objeto de estudio, con una inversión limitada de recursos materiales y temporales (Sampieri, Collado, & Baptista, 2010).

Para algunos autores un grupo nominal es una técnica de recolección de datos muy práctica para realizar una investigación, porque además de que se ahorra tiempo y dinero, es muy importante cuando se trata de tomar una decisión final y analizar la información obtenida (Namakforoosh, 2011). Esto es así, porque consideran a esta técnica como una especie de entrevista grupal a expertos, las cuales consisten en reuniones de grupos pequeños o medianos, que van desde tres a diez personas (Sampieri, Collado, & Baptista, 2010). Por ello, se considera adecuada su implementación en la presente investigación

toda vez que se tiene acceso a la muestra de expertos sobre el objeto de estudio y la infraestructura necesaria para su desarrollo.

Se trata de un método cualitativo con el cual se pretende obtener cualquier información que no pueda ser recopilada con el método cuantitativo elaborado e implementado dentro de la presente investigación. Esto es así, porque la sesión de grupo nominal es un método cualitativo bastante útil para obtener información concreta sobre un tema determinado por las variables de la presente investigación y determinar su relación en grado de importancia. Por lo que, con el grupo nominal se puede entender mucho mejor la opinión, percepción, actitud y conocimiento de la gente acerca de programas sociales y gubernamentales, productos, servicios, y en el caso de la presente investigación, la implementación de la mediación en el juicio oral civil (Namakforoosh, 2011).

En ese sentido, resulta un método muy eficaz para obtener información específica y relevante que nos ayude a comprobar la hipótesis planteada y las variables que la componen en la presente investigación. Esto es así, porque nos ayudará a comprobar las variables de la investigación y determinar la importancia del orden público en un convenio de mediación para su sanción judicial, determinar el mejor momento en que debe ser implementada la mediación dentro de un juicio oral civil, así como, las características que debe reunir una cláusula contractual de mediación para que surta efectos vinculantes. Por lo que, el método seleccionado se considera idóneo para complementar el método cuantitativo seleccionado y obtener la mayor cantidad de información relevante a través del modelo de investigación mixta que se desarrolla.

Esto es así, porque las encuestas escritas tienen muchas limitaciones debido a que el formato que utilizan puede llegar a ser en ocasiones demasiado formal y la mayoría de las preguntas en los cuestionarios son cerradas. En el mismo sentido, cuando se formula una pregunta abierta, para efectos de estadística tiene que codificarse y eso muchas veces no representa el sentimiento de la persona entrevistada porque su respuesta se encuentra condicionada. Por tanto, la respuesta que se formula tiene que ser cerrada y el encuestado

se limita a estar de acuerdo sólo con determinadas respuestas planteadas en el instrumento aunque esa respuesta no refleje verdaderamente sus actitudes y sentimientos sobre el objeto de estudio (Namakforoosh, 2011).

8.2. Características del grupo para la sesión

De conformidad con el artículo 5º de la CPEUM a no se puede impedir a ninguna persona que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode con el único requisito de que éstos sean lícitos. No obstante, establece también que la Ley determinará cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben de cumplirse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Por lo que, en el caso de la profesión de Licenciado en Derecho solo podrá ejercida por las personas que cuenten con título profesional que acredite sus conocimientos sobre la materia y cédula de ejercicio con efectos de patente.

En base a lo anterior, se tiene que la unidad de análisis del presente estudio cualitativo consistirá en expertos Licenciados en Derecho que hayan intervenido en juicios orales de arrendamiento y en procedimientos de mediación. Esto es así, porque a través de su actividad profesional en la solución de conflictos de arrendamiento, judicial y alternativamente, tienen conocimientos amplios sobre las variables del presente trabajo y su opinión nos acerca a la realidad. Por tanto, la información obtenida a través de la técnica de recogida de datos será de alta relevancia para determinar la importancia del orden público en un convenio de mediación para su sanción judicial, el mejor momento en que debe ser implementada la mediación dentro de un juicio oral civil y las características que debe reunir una cláusula contractual de mediación para que surta efectos vinculantes

8.3. Tamaño del grupo para la sesión

Para Namakforosh (2011), una sesión de grupo nominal es una reunión en la que participan de diez a doce personas que se encuentran en una sala y platican sobre cierto tema

previamente establecido y en el cual son expertos. Adicionalmente, señala que el grupo será conducido por una persona a quien se denomina moderador cuya participación consiste en iniciar, dirigir y dar por concluida la sesión, basándose en una serie de objetivos definidos con anterioridad a la sesión. Por tanto, para el desarrollo del método cualitativo seleccionado en la presente investigación se requiere de la intervención de un grupo limitado de personas, que haga factible su desarrollo y guarde equilibrio con los recursos temporales y materiales.

En ese sentido, el tamaño de la población elegida es importante para el desarrollo del método cualitativo de investigación planteado, porque algunos autores estiman que el tamaño del grupo no debe ser muy grande, a fin de que todos los participantes tengan la posibilidad de hablar y discutir su punto de vista con el grupo sin que el moderador llegue a perder el control (Namakforoosh, 2011). Por tanto, en la presente investigación optamos por una muestra homogénea de doce Licenciados en Derecho que posean el mismo perfil y características, así como los rasgos profesionales anteriormente descritos. Con ello, se busca mantener el control de la aplicación del instrumento de medición y centrar la presente investigación en el tema objeto de estudio y resaltar diversas situaciones del grupo objeto de estudio (Sampieri, Collado, & Baptista, 2010).

En el caso particular, las características de los participantes se encuentran delimitadas por el orden jurídico vigente porque todos deben ser Licenciados en Derecho con título profesional y cédula de ejercicio con efectos de patente. Además, como segunda característica los participantes deben haber intervenido en juicios orales de arrendamiento y en procedimientos de mediación. Por lo que, se trata de una muestra intencional en donde los elementos de la población han sido seleccionados bajo estricto juicio personal en base al conocimiento de los investigadores (Valles, 1999).

8.4. Sala de sesiones

Previa autorización y disponibilidad de los titulares de un despacho de abogados, se utilizó como sala de sesiones, una sala de juntas con mesa central y pizarrón para escribir respuestas, a fin de llevar a cabo la sesión de grupo. Esto así porque, para poder realizar las sesiones de grupo, las instalaciones requieren de una sala de juntas o conferencias, en la que los participantes puedan sentarse cómodamente y ver las respuestas, con el moderador enfrente para poder ver a todos los participantes (Namakforoosh, 2011). Por ello, el lugar seleccionado para el desarrollo de la sesión se considera idóneo porque cuenta con todos los elementos necesarios para que la comunicación entre los participantes sea efectiva y se pueda llevar a cabo el registro correspondiente.

Además, se considera ideal el lugar seleccionado para la sesión toda vez que el lugar habitual para su realización es un escenario formal que cuente con material didáctico para realizar una serie de exposiciones digitales, documentales y en el pizarrón del aula (Valles, 1999). En el mismo sentido, existe la viabilidad para la instalación de micrófonos y videograbadora para llevar a cabo el registro de la sesión y tener la posibilidad de analizar posteriormente la información. Por último, el lugar seleccionado cuenta con la discreción y privacidad necesaria para que los participantes del grupo puedan expresar sus opiniones libremente, y que éstas, solo sean objeto de análisis en la presente investigación.

8.5. Selección del moderador del grupo

El sustentante fungí como moderador para la presente investigación porque a consideración del director de la presente tesis contaba con las habilidades, preparación universitaria, experiencia y conocimiento del tema objeto de estudio a fin de llevar la rectoría de la sesión. Esto es así, porque resulta indispensable que el moderador cuente con capacidad suficiente para dirigir la conversación, así como homogeneidad y adaptabilidad a las características del grupo (Namakforoosh, 2011). Con ello, se busca que el moderador genere suficiente empatía y confiabilidad que lo conduzca a la obtención de

la mayor cantidad de información relevante sobre la realidad para el desarrollo de la presente investigación.

Además, se utilizó un estilo de moderación semi-dirigido porque se manejó un formato de entrevista y de interrogación previamente estructurada para obtener información relevante de los expertos (Valles, 1999). En ese sentido, se elaboró una guía de discusión que dirigirá la implementación del método implementado y se preparó el material necesario para dar dinamismo al desarrollo de la sesión. Por lo que, gracias a la estructura planteada como guía, la intervención del moderador y el material didáctico preparado se facilitó la recolección de datos relevantes para la presente investigación.

8.6. Elaboración de las tarjetas de opinión

Antes de dar inicio a la sesión se elaboró una guía de discusión consistente en preguntas e inquietudes que se plantearán al grupo de expertos así como los asuntos que se necesita discutir en relación al tema objeto de estudio. En ese sentido, se elaboró una guía a manera de tabla de variables para determinar: a) la importancia del orden público en un convenio de mediación para su sanción judicial, b) el mejor momento en que debe ser implementada la mediación dentro de un juicio oral civil y c) las características que debe reunir una cláusula contractual de mediación para que surta efectos vinculantes. Por lo que, a través de esta guía se condujo la implementación del instrumento cualitativo de investigación elegido y se dio seguimiento únicamente a la información relevante para nuestro estudio.

Guía de discusión		
Variable	Pregunta	Respuestas relacionadas
Orden Público	1. ¿Cuál es el principal límite de la autonomía de la voluntad en un convenio judicial de arrendamiento?	Las cosas imposibles, las cosas ilegales, las cosas públicas, lo que no se puede pactar, lo que el Juez niegue.
Mediación previa al	2. Antes de emplazar al demandado a un juicio oral de	Hablar con el arrendatario, hablar con el arrendador,

emplazamiento	arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de continuar el procedimiento, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento?	hablar con las partes involucradas, buscar un arreglo con el contrario, requerirle la entrega voluntaria, requerirle el pago voluntario.
Mediación posterior al emplazamiento	<p>3. En caso de emplazar al demandado a un juicio oral de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la sentencia judicial, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento?</p> <p>4. ¿En qué etapa procesal del juicio oral de arrendamiento es más efectivo buscar un convenio con la contraparte procesal?</p>	<p>Se puede hacer un convenio, se puede hacer un nuevo contrato, puede haber un desistimiento de la demanda, puede sobreseerse el juicio, puede haber un cumplimiento voluntario, se pueden dar por satisfechas las partes</p> <p>Antes de emplazar, después del emplazamiento, en la audiencia preliminar, en la audiencia de juicio, una vez dictada la sentencia, en ejecución de sentencia</p>
Cláusula de mediación vinculante	<p>5. Al celebrarse un contrato de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la vía judicial, pueden ser pactadas previamente para resolver los conflictos derivados de su cumplimiento?</p> <p>6. ¿Qué características debe tener una cláusula de mediación vinculante para obligar a las partes?</p>	<p>Se puede obligar a las partes a acudir con un árbitro o mediador, se puede pactar un requerimiento previo, se puede pactar una cita conciliatoria previa.</p> <p>Debe estar regulada por la ley, ser clara, ser precisa,</p>

Tabla 8.13. Guía de discusión para sesión de grupo
Fuente: Elaboración propia

8.7. Aplicación de pruebas piloto

Se procedió a realizar el pilotaje a un abogado litigante de juicios orales civiles y experto en métodos alternos de solución de conflictos con el objeto de validar el instrumento

elaborado. En ese sentido, la muestra seleccionada para realizar el pilotaje fue una muestra semejante a la población que será analizada durante la implementación del método cualitativo, ya que reúne idénticas características a la muestra seleccionada. Por tanto, los resultados obtenidos en la aplicación de esta prueba piloto resultaron relevantes para dilucidar cualquier duda que generara el instrumento así como para corregir cualquier deficiencia en el mismo.

8.8.1. Primer pilotaje

El primer pilotaje se aplicó a un individuo con las características antes descritas y durante su desarrollo se mostró bastante inquisitivo en relación a la dinámica de la sesión y las posibles respuestas que se pueden dar. En relación a ello se procedió a explicar exhaustivamente la mecánica de la sesión y le fue proporcionado el material necesario para su desarrollo. Por lo que, una vez explicada la mecánica verbalmente y con el material suficiente procedió a dar contestación a las preguntas insertas en las tarjetas para la sesión de grupo nominal.

Gracias a la aplicación de la prueba piloto nos pudimos percatar de una imperfección en la primera pregunta contenida en la guía de discusión y en la primera de las tarjetas del material. Esto fue así, porque la pregunta contenida en dicho material generó confusión en la muestra del pilotaje, al grado de que resultó muy difícil explicarle cual era la respuesta que tenía que proporcionar. Por ello, la pregunta contenida en nuestra guía de discusión y marcada con el número 1 en las tarjetas utilizadas para el desarrollo de la sesión de grupo fue modificada para quedar como sigue: ¿Qué es lo que no se puede pactar en un convenio judicial de arrendamiento?

8.8. Implementación del grupo nominal

Una vez realizadas las correcciones al instrumento, determinados los puntos relevantes de la sesión y las inquietudes que se plantearían a los expertos que participarían en la sesión de grupo nominal, se procedió a correr las invitaciones personales para acudir a la fecha y

hora programada para la implementación del instrumento. En relación a ello, se habló telefónicamente con los participantes para encontrar una fecha en la que existiera disponibilidad por parte de todos los participantes en virtud de sus actividades personales y laborales. Por lo que, una vez teniendo la anuencia y consenso de todos y cada uno de los participantes se reservó el espacio físico y se preparó el material necesario para el desarrollo de la sesión.

8.8.1. Presentación, explicación y distribución del material

Una vez reunidos todos los participantes en la sala de sesiones designada para la aplicación del instrumento se procedió a explicarles la metodología de la sesión y se definieron las tareas a realizar durante la misma. Asimismo, nos cercioramos que todos y cada uno de los participantes comprendieran claramente la explicación del método, las instrucciones para desarrollar la sesión y que contarán con el material didáctico necesario para ello. Por lo que, se procedió a dar a cada participante una serie de tarjetas con las preguntas que deben de contestar, un bolígrafo y se les solicitó que trabajaran en silencio escribiendo sus ideas en las tarjetas a razón de una a cinco ideas por tarjeta en un tiempo de cinco minutos para responder cada tarjeta. A continuación se presenta la transcripción de los puntos más relevantes de la sesión y los formatos de tarjetas utilizados:

8.8.1.1. Tarjeta 1 correspondiente a la variable de orden público

1. ¿Qué es lo que no se puede pactar en un convenio judicial de arrendamiento?
1)
2)
3)
4)
5)

Tabla 8.14. Tarjeta 1 correspondiente a la variable de orden público

Fuente: Elaboración propia

8.8.1.2. Tarjeta 2 correspondiente a la variable de mediación previa al emplazamiento

2. Antes de emplazar al demandado a un juicio oral de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de continuar el procedimiento, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento?
1)
2)
3)
4)
5)

Tabla 8.15. Tarjeta 2 correspondiente a la variable de mediación previa al emplazamiento

Fuente: Elaboración propia

8.8.1.3. Tarjeta 3 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento

3. En caso de emplazar al demandado a un juicio oral de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la sentencia judicial, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento?
1)
2)
3)
4)
5)

Tabla 8.16. Tarjeta 3 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento

Fuente: Elaboración propia

8.8.1.4. Tarjeta 4 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento

4. ¿En qué etapa procesal del juicio oral de arrendamiento es más efectivo buscar un convenio con la contraparte procesal?
1)
2)
3)
4)
5)

Tabla 8.17. Tarjeta 4 correspondiente a la variable de mediación posterior al emplazamiento

Fuente: Elaboración propia

8.8.1.5. Tarjeta 5 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante

5. Al celebrarse un contrato de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la vía judicial, pueden ser pactadas previamente para resolver los conflictos derivados de su cumplimiento?
1)
2)
3)
4)
5)

Tabla 8.18. Tarjeta 5 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante

Fuente: Elaboración propia

8.8.1.6. Tarjeta 6 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante

6. ¿Qué características debe tener una cláusula de mediación obligatoria para vincular jurídicamente a las partes en un conflicto de arrendamiento?
1)
2)
3)
4)
5)

Tabla 8.19. Tarjeta 6 correspondiente a la variable de cláusula de mediación vinculante

Fuente: Elaboración propia

8.8.2. Respuestas y retroalimentación

Transcurridos cinco minutos por cada una de las tarjetas entregadas a los participantes se procedió a constatar con cada uno de ellos si habían concluido satisfactoriamente con sus respuestas. En el caso particular fue necesario conceder cinco minutos adicionales para concluir la etapa de respuestas dado que dos de los participantes no terminaron en el tiempo establecido el llenado de las respuestas. Pero una vez respondidas todas las preguntas por los participantes, procedimos a recoger las tarjetas contestadas por los mismos, para posteriormente leer en voz alta y transcribir las respuestas dadas en un lugar visible para todos los participantes, haciendo cualquier aclaración que fuera pertinente sobre las respuestas.

8.8.2.1. Transcripción de los resultados preliminares

A continuación se presenta la transcripción de los resultados preliminares conforme a la totalidad de las respuestas realizadas por los participantes:

Respuestas Preliminares				
	Repetición 1	Repetición 2	Repetición 3	Repetición 4
Tarjeta 1				
1) Arrendamiento indefinido				
2) Contrario a la Ley-orden público	X	X		
3) Fecha incierta de cumplimiento	X			
4) Actos de terceros	X			
5) Vicios de la voluntad				
6) Dar dinero al arrendatario				
Tarjeta 2				
7) Mediación-conciliación	X	X	X	X
8) Arbitraje				
9) Convenio judicial	X	X		
10) Abandono				
Tarjeta 3				
11) Convenio judicial	X	X	X	X
12) Convenio de Mediación	X			
13) Convenio de arbitraje	X			
Tarjeta 4				
14) Audiencia preliminar	X	X	X	
15) Audiencia de juicio	X			
16) Emplazamiento	X	X		
17) Después de emplazar	X			
Tarjeta 5				
18) Rescisión ante notario				
19) Terminación voluntaria				
20) Cláusula de mediación	X	X	X	X
21) Cláusula de arbitraje	X	X	X	X
Tarjeta 6				
22) Fe pública	X			
23) Voluntad	X			
24) Orden público	X	X	X	X

Tabla 8.20. Tabla de respuestas preliminares

Fuente: Elaboración propia

8.8.3. Retroalimentación grupal y discusión de las respuestas

Una vez transcritas todas las respuestas realizadas por los participantes se procedió a la agrupación de las respuestas similares o repetidas con ayuda de los participantes para el mejor manejo de la información. Realizada la agrupación de las respuestas repetidas o similares se pidió a los participantes que discutieran sobre el grado de importancia que se les debe dar a las respuestas realizadas. Por lo que, una vez que se discutió sobre las respuestas dadas se procedió a entregar una tarjeta a cada participante para que calificaran en base a la importancia o jerarquía cada una de las respuestas con la finalidad de hacer una lista de prioridad de las respuestas.

A continuación se presenta la transcripción de los puntos más relevantes de la retroalimentación y la agrupación de las respuestas:

Respuestas definitivas
1) Respeto al orden público
2) Etapa de mediación-conciliación
3) Convenio judicial
4) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar
5) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento
6) Pactar una cláusula de mediación
7) Pactar una cláusula de arbitraje
8) Cláusula que respete al orden público
9) Cláusula con fe pública
10) Cláusula pactada por voluntad de las partes

Tabla 8.21. Tabla de respuestas definitivas
Fuente: Elaboración propia

8.8.4. Votación individual sobre la prioridad de las ideas

Una vez entregadas las tarjetas de jerarquización se concedió a los participantes diez minutos para llevar a cabo la calificación de las respuestas del uno al cinco, entendiendo la calificada con el número uno como la menos importante y la número cinco como la más importante. Transcurrido el tiempo concedido a las partes se procedió a retirar las tarjetas

de jerarquización para vaciar la información de la votación en un lugar visible para todos los participantes a la sesión. Por lo que, una vez transcritos los resultados de la votación se procedió a sumar los puntos dados por cada participante a cada respuesta, para obtener un resultado de votación final, integrado con todos los votos de los participantes.

Tarjeta de jerarquización					
Respuesta	1	2	3	4	5
1) Respeto al orden público					
2) Etapa de mediación-conciliación					
3) Convenio judicial					
4) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar					
5) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento					
6) Pactar una cláusula de mediación					
7) Pactar una cláusula de arbitraje					
8) Cláusula que respete al orden público					
9) Cláusula con fe pública					
10) Cláusula pactada por voluntad de las partes					

Tabla 8.22. Tabla de jerarquización
Fuente: Elaboración propia

A continuación se presentan los resultados de la votación final de mayor a menor, en base a los puntos que los participantes dieron a cada respuesta así como la transcripción de los puntos obtenidos por cada respuesta:

Resultados de votación final	
Respuesta	Total de puntos obtenidos en la sesión
1) Respeto al orden público	21
2) Etapa de mediación-conciliación	28
3) Convenio judicial	26
4) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar	18
5) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento	24
6) Pactar una cláusula de mediación	29
7) Pactar una cláusula de arbitraje	25
8) Cláusula que respete al orden público	21
9) Cláusula con fe pública	27
10) Cláusula pactada por voluntad de las partes	29

Tabla 8.23. Tabla de resultados de votación final
Fuente: Elaboración propia

Jerarquización de los resultados de votación final	
Respuesta	Total de puntos obtenidos en la sesión
1) Pactar una cláusula de mediación	29
2) Cláusula pactada por voluntad de las partes	29
3) Etapa de mediación-conciliación	28
4) Cláusula con fe pública	27
5) Convenio judicial	26
6) Pactar una cláusula de arbitraje	25
7) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento	24
8) Respeto al orden público	21
9) Cláusula que respete al orden público	21
10) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar	18

Tabla 8.24. Tabla de jerarquización de resultados de votación final
Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IX: ENCUESTA APLICADA A JUECES DE JUICIO ORAL CIVIL

En el presente capítulo se expone de manera detallada el método cuantitativo utilizado en la presente investigación, por lo que, se analizara la pertinencia del método utilizado, así como las características particulares del instrumento de medición. Asimismo, se darán a conocer los resultados de las pruebas piloto del instrumento, las modificaciones realizadas al mismo, así como los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento definitivo.

9.1. Diseño cuantitativo

Según Cea D'Ancona (1996) podemos clasificar los diseños de investigación atendiendo a tres consideraciones, que son: a) los objetivos del estudio; b) el marco temporal, y; c) el marco contextual de la observación.

Atendiendo a los objetivos específicos del estudio, el diseño cuantitativo de la presente investigación es de carácter explicativo, toda vez que, los objetivos específicos de la misma tienen esas características. Con ellos, se pretende buscar las posibles causas, razones y circunstancias que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación para solucionar conflictos de arrendamiento.

En ese sentido, no pasa desapercibido que los estudios explicativos están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales (Sampieri, Collado, & Baptista, 2010). Por lo que, en la presente investigación pretendemos determinar si, el orden público, la mediación previa e intraprocesal, así como una cláusula de mediación vinculante, son los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios y la implementación de la mediación en conflictos de arrendamiento.

Atendiendo al marco temporal, se trata de un diseño seccional o transversal toda vez que este tipo de diseños se caracterizan por circunscribir la recogida de información en un único momento en el tiempo (Cea D'Ancona, 1996). En la parte cuantitativa de la presente investigación se recabará la información en un solo momento a través de la aplicación de

un cuestionario estandarizado autoaplicado a jueces de primera instancia que tienen jurisdicción sobre juicios orales de arrendamiento en el Estado de Nuevo León.

Por último, en cuanto al marco contextual, puede considerarse un diseño correlacional toda vez que hay una ausencia de manipulación de las variables intervinientes en la investigación, a las cuales se efectuará una única medición, esto es, no se aplicará ningún estímulo a la población objeto de estudio.

9.2. La encuesta estandarizada como método para obtener información

El método para recabar la información cuantitativa fue la encuesta estandarizada autoaplicada, porque, de las estrategias de investigación existentes, consideramos a la encuesta la más conocida y practicada por los investigadores sociales (Cea D'Ancona, 1996). Y si el programa doctoral al que pertenece la presente investigación corresponde a las ciencias sociales, consideramos este método resulta pertinente para obtener la información requerida para la presente investigación.

Además, optamos por la encuesta estandarizada porque la consideramos adecuada para obtener información diversa de un conjunto amplio de personas ubicadas en distintas áreas geográficas y con tiempo limitado (Cea D'Ancona, 1996). En el caso concreto se aplicó el instrumento de medición a Jueces de Primera Instancia en el Estado de Nuevo León, que tienen jurisdicción sobre conflictos de arrendamiento, mismos que son denominados Jueces Mixtos y de Juicio Civil Oral.

Por tanto, un aspecto a considerar en la presente investigación fue que nuestra población se encuentra físicamente distribuida en todo el territorio del Estado de Nuevo León, por lo que, la encuesta estandarizada resultó idónea, a fin de no elevar los costos en tiempo y dinero de la presente investigación.

Se tomó en cuenta también, que la población objeto de estudio tenía una disponibilidad de tiempo limitada y una agenda bastante ocupada, porque constantemente se encuentran

desahogando audiencias. Además, se consideró el hecho de que el ejercicio de las labores públicas de la muestra resulta importante para la sociedad nuevoleonesa porque son administradores de justicia. Por lo que, con el fin de no entorpecer el desempeño de la labor judicial de la muestra y encontrar un espacio disponible en su agenda optamos por aplicar una encuesta estandarizada autoaplicada.

Además, se utilizó una encuesta estandarizada porque consideramos que se distingue por su elevado grado de fiabilidad y certeza al momento de obtener una respuesta (Cea D'Ancona, 1996). Esto es así, porque en el caso concreto se pretende analizar a la población total de Jueces de Primera Instancia que tienen jurisdicción sobre conflictos de arrendamiento con preguntas estandarizadas y autoaplicadas. Por lo que, las respuestas a una encuesta estandarizada y autoaplicada consideramos que reunirá suficiente fiabilidad a la información proporcionada.

De igual forma, se puede destacar que la encuesta permite la comparación de datos obtenidos realizados en fechas, países o áreas geográficas diferentes, por lo que, la manera en que se analiza la información tiene varias perspectivas (Cea D'Ancona, 1996). En el caso concreto, se aplicó el instrumento a jueces que se encuentran en diferentes áreas geográficas del Estado de Nuevo León, y con el instrumento se pueden hacer comparaciones basadas en este elemento. Además, el instrumento utilizado para obtener la información de la presente investigación puede ser utilizado posteriormente en la misma área geográfica en Jueces con diferente jurisdicción o materia.

9.3. Definición de la población y sus características

Para Namakforoosh (2011), una vez que se ha planteado el problema con claridad y se cuenta con un diseño de investigación adecuado, el paso siguiente será seleccionar los elementos de los cuales se recopilará los datos, y los elementos de una población de la que desea medir ciertos factores. A esto se le denomina censo.

En la presente investigación, se desea determinar si el orden público, la mediación intraprocesal y extraprocesal, así como la cláusula contractual vinculante son los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación en conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León.

9.4. Características particulares del grupo poblacional

De conformidad con el artículo 94 de la CPENL se tiene que corresponde, al Poder Judicial, la jurisdicción local en las materias de civil, familiar, penal y de adolescentes infractores, así como en las materias que estas autoricen la jurisdicción concurrente. Además, que el ejercicio del Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en Juzgados de Primera Instancia y en Juzgados Menores, en los términos que establezcan las leyes.

El artículo 98 de la CPENL establece que para ser Juez de Primera Instancia se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, tener cuando menos 30 años el día de la designación, poseer el día de la designación, título profesional de licenciado en derecho, con antigüedad mínima de diez años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena corporal y haber residido en el Estado durante los dos años anteriores al día de la designación.

En el mismo sentido, el artículo 31 de la LOPJENL establece que son jueces de primera instancia los Jueces de Juicio Civil Oral, a quienes les corresponde dirimir controversias derivadas de la interpretación y ejecución de contratos de arrendamiento. Asimismo, establece el artículo 38 de la misma Ley que los Jueces Mixtos tendrán las atribuciones y funciones que las leyes señalan para los Jueces de lo Civil y de Juicio Civil Oral.

En base a lo anterior, se tiene que la unidad de análisis del presente estudio consistirá en Jueces de Primera Instancia, que tengan nombramiento de Juez de Juicio Civil Oral o Juez Mixto en el Estado de Nuevo León, de por lo menos 30 años, con título profesional de

licenciado en derecho. Esto es así, porque es ese grupo quienes tienen jurisdicción sobre juicios orales de arrendamiento en el Estado de Nuevo León.

Una vez que se ha definido cuál será la unidad de análisis, se procede a delimitar la población que va a ser estudiada y sobre la cual se pretende generalizar los resultados (Sampieri, Collado, & Baptista, 2010). En base a las características particulares la población objeto de estudio consistirá en:

1. Dos jueces de Juicio Oral Civil del Primer Distrito Judicial en el Estado con residencia en Monterrey, Nuevo León
2. Un Juez de Juicio Oral Civil del Quinto Distrito Judicial en el Estado con residencia en Cadereyta, Nuevo León.
3. Un Juez de Juicio Oral Civil del Sexto Distrito Judicial en el Estado con residencia en Linares, Nuevo León.
4. Un Juez de Juicio Oral Civil del Séptimo Distrito Judicial en el Estado con residencia en Doctor Arroyo, Nuevo León.
5. Un Juez de Juicio Oral Civil del Octavo Distrito Judicial en el Estado con residencia en Cerralvo, Nuevo León.
6. Un Juez de Juicio Oral Civil del Noveno Distrito Judicial en el Estado con residencia en Villaldama, Nuevo León.
7. Un Juez de Juicio Oral Civil del Décimo Distrito Judicial en el Estado con residencia en Montemorelos, Nuevo León.
8. Un Juez de Juicio Oral Civil del Décimo Primer Distrito Judicial en el Estado con residencia en Galeana, Nuevo León.

9. Un Juez de Juicio Oral Civil del Décimo Segundo Distrito Judicial en el Estado con residencia en China, Nuevo León.

En la presente investigación se realizará un censo de todos los elementos poblacionales en virtud de que es viable implementar nuestro instrumento en la totalidad de los jueces que conocen de conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León. Esto es así, porque según Sampieri (2010), cuando se realiza un censo debemos incluir a todos los casos del universo o la población. Por lo que, en el caso particular se aplicó nuestro instrumento a todos los jueces que tienen jurisdicción sobre conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León.

9.5. Elaboración de cuestionario para jueces de juicio civil oral

Una vez delimitada la población que será objeto del presente estudio y el método utilizado para obtener la información correspondiente, procedemos a la realización del cuestionario con el que se llevará a cabo. El cuestionario es la traducción de los objetivos de la investigación a preguntas específicas. Por tanto, se puede decir que todos los cuestionarios son las preguntas; Contestar las preguntas del cuestionario proporciona datos para probar la hipótesis (Namakforoosh, 2011).

Para la elaboración del cuestionario, utilizamos el método propuesto por Namakforoosh (2011), cuyo proceso consta de siete partes que son:

1. Especificar la información requerida
2. Determinar el tipo de preguntas y la manera de obtener la información
3. Determinar el contenido de cada pregunta
4. Determinar la forma de respuesta de cada pregunta
5. Determinar la redacción de la pregunta
6. Determinar la secuencia de la preguntas
7. Evaluar y probar el cuestionario

Para determinar la información requerida en la presente investigación acudimos a identificar los elementos, de nuestra hipótesis y de nuestros objetivos específicos, que pretendemos demostrar o refutar. En este sentido, las hipótesis no son sólo una guía para saber qué información se buscará, sino en gran parte también determinan qué tipo de pregunta y qué forma de respuesta se usará para obtenerla (Namakforoosh, 2011)

Los objetivos específicos propuestos para la presente investigación son: 1) Determinar la importancia del orden público en la sanción de convenios de mediación, 2) Identificar el momento procesal oportuno en que debe ser sometido a mediación un conflicto de arrendamiento, así como, 3) Proponer las características que debe reunir una cláusula de mediación para que tenga carácter vinculante.

Por tanto, la información requerida es referente a determinar la importancia del orden público en la sanción de convenios de mediación, el momento procesal oportuno en que debe ser sometido a mediación un conflicto de arrendamiento, y, cuales son las características de una cláusula de mediación para que tenga carácter vinculante. Namakforoosh menciona que después de especificar la información básica que se buscará, el investigador necesita especificar cómo la obtendrá. El “como” requiere decisiones con respecto a la estructura que se usará en el cuestionario y si se enviará por correo, teléfono o entrevistas personales (Namakforoosh, 2011).

Ahora bien, atendiendo al tipo de preguntas que serán realizadas en el cuestionario se busca la exhaustividad en las preguntas. Para ello, en la elaboración del cuestionario, antes de formular cada una de las preguntas se determinó si el punto ha sido adecuadamente cubierto por otras preguntas. En ese sentido, el entrevistador deberá examinar cuidadosamente cada pregunta para investigar o descubrir si el típico entrevistado tiene la información que busca (Namakforoosh, 2011). Al respecto, podemos afirmar que la población objeto de estudio tiene la información requerida en la presente investigación ya que se trata de jueces que conocen los conflictos de arrendamiento en el Estado de Nuevo León.

Una vez que el contenido de las preguntas individuales se determine, el investigador necesita decidir la forma particular de respuesta (Namakforoosh, 2011). Para la presente investigación serán utilizadas respuestas cerradas de opción múltiple, con el objeto de dar celeridad a la contestación del cuestionario. En la presente investigación será utilizada una encuesta estandarizada autoaplicada, atendiendo a las cualidades que tiene nuestra población, se trata de funcionarios públicos, con disponibilidad de tiempo limitada, por lo que, se pretende realizar un cuestionario autoaplicado con una duración de aproximadamente diez minutos.

Este tipo de respuestas cerradas permitirán obtener información de nuestra población sobre temas sumamente abstractos, como lo es, el orden público. Esto es así, porque la pregunta de opción múltiple no permite que los individuos elaboren su posición verdadera, pero les pide que condensen su actitud compleja a una sola declaración y el formato general consiste en presentar todas las posibles respuestas y que el entrevistado marque la apropiada categoría (Namakforoosh, 2011). Se busca en todo momento la celeridad en la obtención de la información, particularmente al contestar las preguntas, con el objeto de poder realizar la mayor cantidad de éstas en el tiempo estimado.

Para la realización del cuestionario se buscó utilizar un vocabulario preciso para evitar la ambigüedad y las confusiones, ya que el vocabulario mal empleado puede hacer que los entrevistados se rehúsen a contestar a pesar de que hayan aceptado cooperar con el estudio, o bien que contesten incorrectamente, ya sea a propósito o porque no entienden (Namakforoosh, 2011).

Un aspecto de suma importancia para la redacción de las preguntas fueron las características de nuestro grupo poblacional. En la presente investigación se implementará nuestro instrumento en personas con conocimientos técnico jurídicos. Se trata de peritos en derecho por lo que el lenguaje utilizado tendrá características jurídicas que estimamos un Juez de Primera Instancia conoce y aplica.

Según Namakforoosh, el investigador necesita reconocer inmediatamente que el orden en el que se presenten las preguntas puede ser crucial para el éxito del esfuerzo del estudio (Namakforoosh, 2011). Por ello, se ha dividido el cuestionario en tres apartados referentes a: orden público, mediación y cláusula vinculante. Cada uno de los apartados consta de seis preguntas cerradas con opción múltiple

Se utiliza un metodo encauzado, el cual comienza con preguntas amplias y las estrecha progresivamente, con ello se busca la exhaustividad en la información requerida, así como un orden, con el objeto de conceder claridad a nuestra población objeto de estudio. En una siguiente etapa se probará la utilidad del instrumento mediante la realización de un pilotaje. En este se debe tomar una muestra muy pequeña de la población en estudio, aplicarla y medir el grado de comprensión y posible modificación del cuestionario (Namakforoosh, 2011).

9.5.1. Primer cuestionario

Se elaboró un primer cuestionario consistente en dieciocho preguntas para medir las variables de la presente investigación, mismo que fue presentado en tres bloques de seis preguntas para facilitar su lectura. En el primer bloque se elaboraron seis preguntas para medir la variable orden público, en el segundo bloque se colocaron también seis preguntas para medir la variable mediación, y en el tercer bloque, se realizaron seis preguntas para medir la variable cláusula vinculante. Con ello, se buscó mantener el equilibrio entre las variables mediante la implementación de la misma cantidad de preguntas para obtener información completa y uniforme de todas las variables. Éste primer cuestionario puede ser localizado en el apartado de anexos de la presente investigación e identificado como Cuestionario 1.

9.6. Escala de Likert

Los resultados de nuestro instrumento serán medidos mediante la utilización de la Escala de Likert, porque ésta es una escala aditiva con nivel ordinal que permite medir con claridad los resultados obtenidos. Esto es así, porque las escalas ordinales tienen las características de las escalas nominales además de un indicador de orden (Namakforoosh, 2011). Por tanto, esta escala la consideramos indicada para nuestra investigación, porque pretendemos explicar cuales son los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación.

9.7. Aplicación de pruebas piloto

Se procedió a realizar el pilotaje a dos personas que cuentan con jurisdicción para resolver juicios orales de arrendamiento. Se trata de una muestra semejante a nuestra población con la diferencia de que ejercen sus funciones en un Tribunal de Apelación, mismo que revisa los casos resueltos por nuestra población. De la implementación del instrumento en nuestra prueba piloto se obtuvieron las siguientes observaciones:

9.7.1. Primer pilotaje

El primer pilotaje se aplicó a un individuo con las características antes descritas. Gracias a su aplicación nos percatamos de imperfecciones en el instrumento elaborado. No contaba con instrucciones claras que ayudaran a la autoaplicación del instrumento, por tanto, estimó que la pregunta número 1.1. no era clara porque no tenía formato de pregunta sino de afirmación.

Además, estableció que la pregunta número 3.4. no es clara porque la palabra método le generó incertidumbre. La pregunta número 3.6. no fue comprendida por el individuo porque su redacción la confundió. El tiempo estimado para la aplicación del cuestionario era de diez minutos de los cuales solo fueron utilizados nueve minutos, es decir, la aplicación del instrumento se realizó en el tiempo estimado.

9.7.2. Segundo pilotaje

Para el segundo pilotaje se agregaron instrucciones claras y precisas que ayudaron al individuo en la autoaplicación del instrumento. El instrumento fue aplicado a un individuo con las mismas características que en el primer pilotaje. De la aplicación del segundo pilotaje obtuvimos las siguientes observaciones:

Para el individuo la pregunta número 1.2. es incidiosa. Asimismo, las preguntas 2.2. y 2.3. a su parecer no son claras porque no se especifican las razones por las que habría de favorecer. La pregunta número 3.3. te dice lo que tienes que contestar. Se debe destacar que para este individuo el cuestionario implicó una meditación previa para responder cada pregunta, por lo que, tomó más tiempo del programado la aplicación del instrumento.

9.8. Cuestionario definitivo

A fin de mejorar el instrumento de medición se realizaron las correcciones a las preguntas planteadas, para ello se tomaron principalmente en consideración los pilotajes realizados previamente así como la información que consideramos más relevante para mejorar la presentación del instrumento. En ese sentido, se cambió el formato del cuestionario a fin de hacerlo más amigable a la vista y facilitar la respuesta de la muestra, por lo que, se estableció un apartado del lado derecho para las respuestas. Con ello, se busca reducir el tiempo de respuesta de nuestra muestra para que no tome un tiempo considerable la aplicación de cada instrumento

Adicionalmente, se agregaron al cuestionario preguntas basadas en hechos, referentes al sexo, edad y estado civil, con el objeto de obtener mayor información de nuestra muestra y determinar si existe información relevante. Por último, se agregó un título idóneo que sirviera de introducción y contextualizara a la muestra sobre la información de las preguntas que iban a contestar. A continuación se muestra el cuestionario definitivo que fue aplicado.

**CUESTIONARIO PARA MEDIR LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE CONTRIBUYEN
A LA SANCIÓN DE LOS CONVENIOS Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN**

I. En la siguiente tabla se muestran una serie de afirmaciones del lado izquierdo y el grado de conformidad con las mismas del lado derecho. Marque con una "X" la afirmación con la que se sienta más identificado.

	1) Muy en desacuerdo	2) En desacuerdo	3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo	4) De acuerdo	5) Muy de acuerdo
1. El respeto al orden público es un elemento muy importante y debe ser analizado oficiosamente por el Juez antes de sancionar un convenio.	1	2	3	4	5
2. El debido respeto al orden público es un elemento indispensable para sancionar un convenio.	1	2	3	4	5
3. Un convenio que no respeta el orden público tiene menor probabilidad de ser sancionado por un Juez y elevado a la categoría de cosa juzgada.	1	2	3	4	5
4. Existen disposiciones de orden público en materia de arrendamiento que el Juez debe proteger por encima del acuerdo entre particulares.	1	2	3	4	5
5. En un convenio celebrado para dar por terminado un juicio oral de arrendamiento las partes deben ser respetuosas del orden público.	1	2	3	4	5
6. El respeto al orden público es uno de los presupuestos procesales que un Juez toma en cuenta antes de sancionar un convenio entre particulares.	1	2	3	4	5
7. Un convenio que respete el orden público tiene mayor probabilidad de ser sancionado por un Juez y elevado a la categoría de cosa juzgada.	1	2	3	4	5
8. La implementación de una etapa de mediación previa al inicio del procedimiento judicial aumentaría el uso de este método de solución de conflictos.	1	2	3	4	5
9. La implementación de una etapa de mediación durante la tramitación del procedimiento judicial favorecería la sanción de los convenios celebrados en mediación.	1	2	3	4	5

10. La implementación de una etapa de mediación posterior al emplazamiento a un procedimiento judicial aumentaría la probabilidad de convenio entre las partes.	1	2	3	4	5
11. La implementación de una etapa de mediación posterior al emplazamiento a un procedimiento judicial favorecería la sanción de los convenios celebrados entre las partes.	1	2	3	4	5
12. La implementación de una etapa de mediación antes de iniciar la audiencia preliminar de un procedimiento judicial aumenta la probabilidad de convenio entre las partes.	1	2	3	4	5
13. La implementación de una etapa de mediación antes de iniciar la audiencia preliminar de un procedimiento judicial favorece la sanción de los convenios celebrados entre las partes.	1	2	3	4	5
14. La manifestación externa de la voluntad en un contrato obliga jurídicamente a los contratantes.	1	2	3	4	5
15. Los contratantes pueden pactar libremente la implementación de la mediación como método para solucionar cualquier conflicto derivado de la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento.	1	2	3	4	5
16. La voluntad en un contrato debe ser manifestada a través de signos externos e inequívocos.	1	2	3	4	5
17. El pacto contractual consistente en implementar la mediación para solucionar cualquier conflicto derivado de la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento no es contrario al orden público.	1	2	3	4	5
18. La voluntad de las partes en un contrato debe manifestarse de manera clara y precisa para obligarlos jurídicamente.	1	2	3	4	5
19. Los contratantes de un arrendamiento pueden pactar la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial para la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento	1	2	3	4	5

20. Los contratantes de un arrendamiento carecen de facultades para pactar la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial para la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento	1	2	3	4	5
---	---	---	---	---	---

9.9. Aplicación del instrumento

Una vez elaborado el cuestionario definitivo de la presente investigación, procedimos en búsqueda de la muestra seleccionada directamente en sus lugares de trabajo, a fin de tener una primera aproximación sobre la viabilidad de la aplicación. En todos los casos tuvimos que agendar una cita a través del personal administrativo del tribunal y se dejó el instrumento para que el Juez pudiera percatarse de que se trataba la investigación. Esta situación, no afecta la implementación del instrumento toda vez que se trata de una encuesta estandarizada autoaplicada, por lo que, no requería nuestra presencia directamente.

No obstante lo anterior, al momento de acudir a recabar el instrumento con las respuestas de la muestra seleccionada, fuimos invitados a entrevistarnos personalmente con el Juez que respondió y se intercambiaron una serie de ideas sobre el tema objeto de estudio. Esta situación resulta relevante porque pudimos percatarnos que existe mucha disponibilidad por parte de los administradores de justicia en el mejoramiento de la implementación de la justicia alternativa. Esto fue así, porque consideraron muy pertinente continuar con otras investigaciones futuras en las que se analicen temas relacionados al objeto de estudio de la presente investigación.

Una vez contestadas las encuestas estandarizadas autoaplicadas procedimos a recabar los instrumentos contestados directamente del personal administrativo del Tribunal, o bien, directamente de la muestra. Procedimos a reunir todos los instrumentos aplicados a los juzgadores para calcular la puntuación total de cada persona, sumando el valor de cada ítem que ha marcado para establecer su correlación interna, correlacionado cada ítem con

la puntuación total, por lo que, los resultados de la aplicación se analizarán en el capítulo de análisis de resultados.

CAPÍTULO X: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En el presente capítulo se exponen los resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento cualitativo y del instrumento cuantitativo que fueron descritos en los capítulos anteriores del presente proyecto de investigación. Se hace una relación lógica de los resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento con las variables que conforman la hipótesis de la presente investigación. Con lo anterior, determinamos si efectivamente fueron demostradas las afirmaciones planteadas en nuestra investigación, o si bien, existen elementos en la realidad de nuestro objeto de estudio, que discrepan con nuestra hipótesis.

En relación a lo anterior, se tiene que la hipótesis planteada en la presente investigación gira en torno a determinar cuáles son los presupuestos procesales que favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación. Se concibe en ella a la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación de un juicio oral civil, en el estado de Nuevo León. Y se establecen como variables de la misma el debido respeto al orden público, la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial y su implementación con posterioridad al emplazamiento, así como, la implementación de una cláusula de mediación vinculante.

10.1. Resultados de la aplicación del instrumento cualitativo

Con la implementación del método cualitativo de investigación se pudieron aclarar una serie de conceptos adicionales para el momento de aplicar el instrumento cuantitativo de la presente investigación. Esto es así, porque mediante la sesión de grupo nominal aplicada a abogados litigantes se pudieron delimitar una serie de conceptos relevantes y que necesitaban una ampliación. Por lo que, resultó muy importante la combinación de los métodos de investigación analizados, porque a través de ellos, se pudo obtener información relevante que nos ayudaron a llegar a conclusiones que evidencian la realidad del objeto de estudio.

10.1.1. Resultados cualitativos sobre la variable de orden público

Según se desprende de la guía de discusión propuesta para la aplicación del instrumento cualitativo de investigación, consistente en una sesión de grupo nominal, fueron planteadas seis preguntas relacionadas con las variables de la presente investigación. La pregunta marcada con el número uno en la guía de discusión, hace referencia a la variable de orden público establecida en nuestra hipótesis y con ella se pretendió acreditar que el orden público es un presupuesto procesal que favorece la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante, la tramitación de un juicio oral civil, en el estado de Nuevo León.

Guía de discusión		
Variable	Pregunta	Respuestas relacionadas
Orden Público	1. ¿Cuál es el principal límite de la autonomía de la voluntad en un convenio judicial de arrendamiento?	Las cosas imposibles, las cosas ilegales, las cosas públicas, lo que no se puede pactar, lo que el Juez niegue.
Mediación previa al emplazamiento	2. Antes de emplazar al demandado a un juicio oral de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de continuar el procedimiento, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento?	Hablar con el arrendatario, hablar con el arrendador, hablar con las partes involucradas, buscar un arreglo con el contrario, requerirle la entrega voluntaria, requerirle el pago voluntario.
Mediación posterior al emplazamiento	3. En caso de emplazar al demandado a un juicio oral de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la sentencia judicial, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento? 4. ¿En qué etapa procesal del juicio oral de arrendamiento es más efectivo buscar un convenio con la contraparte procesal?	Se puede hacer un convenio, se puede hacer un nuevo contrato, puede haber un desistimiento de la demanda, puede sobreseerse el juicio, puede haber un cumplimiento voluntario, se pueden dar por satisfechas las partes. Antes de emplazar, después del emplazamiento, en la audiencia preliminar, en la audiencia de

		juicio, una vez dictada la sentencia, en ejecución de sentencia
Cláusula de mediación vinculante	<p>5. Al celebrarse un contrato de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la vía judicial, pueden ser pactadas previamente para resolver los conflictos derivados de su cumplimiento?</p> <p>6. ¿Qué características debe tener una cláusula de mediación vinculante para obligar a las partes?</p>	<p>Se puede obligar a las partes a acudir con un árbitro o mediador, se puede pactar un requerimiento previo, se puede pactar una cita conciliatoria previa.</p> <p>Debe estar regulada por la ley, ser clara, ser precisa,</p>

Tabla 10. 14. Guía de discusión para la variable orden público
Fuente: Elaboración propia

En ese sentido, y según los datos obtenidos como respuestas definitivas de la aplicación del método cualitativo el respeto al orden público apareció como respuesta en dos ocasiones y en dos sentidos distintos. En lo que respecta a la variable de orden público, aparece como límite para el pacto entre particulares en un convenio judicial, es decir, como aquello que no puede ser pactado en un convenio para resolver un conflicto de arrendamiento. Por tanto, podemos determinar que la muestra analizada fue uniforme al establecer que el respeto al orden público favorece la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento.

Adicionalmente, el orden público fue objeto de debate en relación a la cuarta variable de nuestra investigación, relativa a la implementación de una cláusula de mediación con carácter vinculante, mediante la cual se estableció que una cláusula de este tipo debe ser respetuosa al orden público. Lo anterior fue establecido en relación a que, la cláusula de mediación jurídicamente vinculante, debe ser autorizada por la ley civil y respetar los derechos fundamentales del individuo. Por tanto, a través de los resultados obtenidos mediante la implementación del instrumento cualitativo se puede afirmar que para que

una cláusula de mediación, para ser jurídicamente vinculante debe ser respetuosa al orden público, consistente en el respeto a los derechos fundamentales del individuo, entre ellos, la garantía de audiencia.

Respuestas definitivas
1) Respeto al orden público
2) Etapa de mediación-conciliación
3) Convenio judicial
4) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar
5) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento
6) Pactar una cláusula de mediación
7) Pactar una cláusula de arbitraje
8) Cláusula que respete al orden público
9) Cláusula con fe pública
10) Cláusula pactada por voluntad de las partes

Tabla 10.15. Tabla de respuestas definitivas para la variable de orden público

Fuente: Elaboración propia

10.1.2. Resultados cualitativos sobre la variable de mediación

Las preguntas marcadas con los números dos, tres y cuatro de la guía de discusión y las tarjetas de respuesta, hacen referencia a las variables identificadas como implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial y posterior al mismo. Con su aplicación se pretendió acreditar que la implementación de esas etapas en un procedimiento judicial favorecen la sanción de los convenios y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación de un juicio oral civil, en el estado de Nuevo León. A continuación se presenta la tabla 10.3. que refiere a la guía de discusión del instrumento cualitativo implementado en la presente investigación.

Guía de discusión		
Variable	Pregunta	Respuestas relacionadas
Orden Público	1. ¿Cuál es el principal límite de la autonomía de la voluntad en un convenio judicial de	Las cosas imposibles, las cosas ilegales, las cosas públicas, lo que no se puede pactar, lo que

	arrendamiento?	el Juez niegue.
Mediación previa al emplazamiento	2. Antes de emplazar al demandado a un juicio oral de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de continuar el procedimiento, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento?	Hablar con el arrendatario, hablar con el arrendador, hablar con las partes involucradas, buscar un arreglo con el contrario, requerirle la entrega voluntaria, requerirle el pago voluntario.
Mediación posterior al emplazamiento	3. En caso de emplazar al demandado a un juicio oral de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la sentencia judicial, se pueden tener para resolver un conflicto de arrendamiento? 4. ¿En qué etapa procesal del juicio oral de arrendamiento es más efectivo buscar un convenio con la contraparte procesal?	<p>Se puede hacer un convenio, se puede hacer un nuevo contrato, puede haber un desistimiento de la demanda, puede sobreseerse el juicio, puede haber un cumplimiento voluntario, se pueden dar por satisfechas las partes</p> <p>Antes de emplazar, después del emplazamiento, en la audiencia preliminar, en la audiencia de juicio, una vez dictada la sentencia, en ejecución de sentencia</p>
Cláusula de mediación vinculante	<p>5. Al celebrarse un contrato de arrendamiento ¿Qué otras opciones, además de la vía judicial, pueden ser pactadas previamente para resolver los conflictos derivados de su cumplimiento?</p> <p>6. ¿Qué características debe tener una cláusula de mediación vinculante para obligar a las partes?</p>	<p>Se puede obligar a las partes a acudir con un árbitro o mediador, se puede pactar un requerimiento previo, se puede pactar una cita conciliatoria previa.</p> <p>Debe estar regulada por la ley, ser clara, ser precisa,</p>

Tabla 10.16. Guía de discusión para la variable mediación
Fuente: Elaboración propia

Según se desprende de las respuestas obtenidas de la muestra seleccionada para la aplicación del instrumento cualitativo de medición, se tiene que los participantes incluyeron en sus respuestas definitivas la implementación de una etapa de mediación-

conciliación en el juicio oral civil, sea de manera previa o de manera posterior al emplazamiento. Esto puede interpretarse como la apertura que tiene la muestra cualitativa a utilizar cualquier método que facilite la resolución de sus conflictos de arrendamiento y que deban ser solucionados en un juicio oral civil. Por tanto, resulta importante continuar analizando el tema objeto de estudio desde el punto de vista de este grupo poblacional, toda vez que, se trata de facilitadores legales abiertos a la implementación de métodos novedosos que contribuyan a la administración de justicia.

Esto es así, porque la muestra cualitativa fue consistente determinar que la implementación de una etapa de mediación-conciliación, antes o durante el procedimiento judicial, facilitaría la sanción de los convenios y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento. Y al momento de identificar el momento más oportuno, manifestaron su preferencia en implementar una etapa de mediación conciliación, antes o durante, el emplazamiento del demandado al juicio oral civil. Por lo que, podemos identificar ese momento, como el que más favorece la sanción de los convenios y la implementación de la mediación, como método para solucionar conflictos de arrendamiento en el juicio oral civil.

Respuestas definitivas
1) Respeto al orden público
2) Etapa de mediación-conciliación
3) Convenio judicial
4) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar
5) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento
6) Pactar una cláusula de mediación
7) Pactar una cláusula de arbitraje
8) Cláusula que respete al orden público
9) Cláusula con fe pública
10) Cláusula pactada por voluntad de las partes

Tabla 10.17. Tabla de respuestas definitivas para la variable mediación
Fuente: Elaboración propia

Esto es así, porque al momento de jerarquizar las respuestas dadas en base a nuestra pregunta de investigación, la implementación de una etapa de mediación-conciliación, fue

calificada como la tercera en orden de prioridad. Esto es, se encontraba calificada por debajo de un punto en relación con el primer y segundo lugar de prioridad de las respuestas definitivas. Por lo que, esta respuesta encuentra consistencia en cuanto a la necesidad de implementar una etapa más efectiva de mediación-conciliación, antes o durante, la tramitación del juicio oral civil en el Estado de Nuevo León.

Sin embargo, existe discrepancia en cuanto al momento oportuno en que debe ser implementada la etapa de mediación-conciliación a que refirieron los participantes de la aplicación del instrumento cualitativo. Esto es así, porque algunos de los entrevistados establecieron que se debe de implementar, antes o durante el emplazamiento a juicio oral de arrendamiento, mientras que otros determinaron que debería de implementarse en la audiencia preliminar del juicio. Y es el caso que, al momento de jerarquizar su respuesta otorgaron mayor importancia a la implementación de la etapa de mediación-conciliación antes o durante el emplazamiento del demandado a juicio.

Jerarquización de los resultados de votación final	
Respuesta	Total de puntos obtenidos en la sesión
1) Pactar una cláusula de mediación	29
2) Cláusula pactada por voluntad de las partes	29
3) Etapa de mediación-conciliación	28
4) Cláusula con fe pública	27
5) Convenio judicial	26
6) Pactar una cláusula de arbitraje	25
7) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento	24
8) Respeto al orden público	21
9) Cláusula que respete al orden público	21
10) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar	18

Tabla 10.18. Jerarquización de resultados de la votación final para la variable mediación

Fuente: Elaboración propia

Por último, uno aspecto adicional pero muy importante que pudimos ver evidenciado mediante la implementación del método cualitativo de investigación a la muestra

seleccionada fue el conceptual. Esto es así, porque los abogados entrevistados se refirieron a la mediación y a la conciliación como sinónimos, es decir, no hacen distinción conceptual sobre estos dos métodos, aunque la doctrina si lo haga. Por lo que, sería importante realizar estudios más exhaustivos sobre la percepción conceptual de la mediación y conciliación dentro de los operadores del derecho en el Estado de Nuevo León para facilitar la comunicación y la efectiva implementación de estos métodos.

10.1.3. Resultados cualitativos sobre la variable de cláusula vinculante

Las preguntas marcadas con los números cinco y seis de la guía de discusión y las tarjetas de respuesta, hacen referencia a las variables identificadas como implementación de una cláusula de mediación jurídicamente vinculante para las partes en disputa. A través de esa pregunta pretendemos determinar que características debe tener una cláusula de mediación para tener efectos vinculantes, y con ello favorecer la sanción de los convenios y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, por lo que, una vez aplicado el instrumento cualitativo de investigación tuvimos los siguientes resultados de la muestra seleccionada.

Los entrevistados manifestaron en sus respuestas definitivas su preferencia en pactar una cláusula de mediación vinculante para favorecer la sanción de los convenios y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento.

Esto es así porque, además de corroborarla como respuesta definitiva de la sesión de grupo nominal, al momento de jerarquizar las respuestas definitivas aportadas fue la que obtuvo mayor puntaje, y por ende, a la que mayor prioridad se otorgó. Por lo que para la muestra analizada, una cláusula de mediación jurídicamente vinculante es la mejor manera de favorecer la sanción de los convenios y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento.

Respuestas definitivas
1) Respeto al orden público
2) Etapa de mediación-conciliación
3) Convenio judicial
4) Etapa de mediación-conciliación en audiencia preliminar
5) Etapa de mediación-conciliación en el emplazamiento
6) Pactar una cláusula de mediación
7) Pactar una cláusula de arbitraje
8) Cláusula que respete al orden público
9) Cláusula con fe pública
10) Cláusula pactada por voluntad de las partes

Tabla 10.19. Tabla de respuestas definitivas para la variable cláusula de mediación vinculante

Fuente: Elaboración propia

Asimismo, en relación a esta cláusula de mediación vinculante determinaron que debe ser pactada por las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento en pleno ejercicio de su libre voluntad. Que esa voluntad debería ser ratificada por un notario público para que no quedara lugar a dudas sobre la decisión de las partes de someter su conflicto a la mediación previa a un procedimiento judicial. Por lo que, reuniendo esos dos requisitos fundamentales para la muestra analizada, podríamos hablar de una cláusula de mediación con efectos vinculantes para las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento.

10.2. Resultados de la aplicación del instrumento cuantitativo

Gracias a la aplicación del instrumento cuantitativo de investigación se pudieron corroborar y desarrollar más a fondo una serie de datos obtenidos a través de la aplicación del instrumento cualitativo de la presente investigación. Esto es así, porque fue a través de la encuesta estandarizada autoaplicada como se obtuvo una perspectiva complementaria al método cualitativo, sobre los administradores de justicia, quienes tienen una opinión muy importante sobre la implementación de la mediación y la sanción de los convenios en el Estado de Nuevo León. Por lo que, a través del diseño mixto de la presente investigación se obtuvo el mejor provecho de cada método, complementando y desarrollando cada uno de ellos para obtener la mayor cantidad de información sobre las muestras analizadas.

10.2.1. Resultados cuantitativos sobre la variable de orden público

Se analizó la variable consistente en el respeto al orden público vigente, la cual fue delimitada en nuestra hipótesis como la que establece que el conflicto sometido a mediación no sea contrario al orden público según la ley adjetiva e identificada con el número uno en nuestra hipótesis. Para su comprobación fueron incluidas y aplicadas siete preguntas relacionadas con el orden público a nuestra muestra, mismas que son identificadas en nuestro instrumento de medición con los números del 1-uno al 7-siete. A través de los datos obtenidos con la aplicación del instrumento, se buscó determinar si el respeto al orden público es un presupuesto procesal que favorece la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación de un juicio oral civil, en el estado de Nuevo León. A continuación se muestran los resultados.

Las preguntas identificadas en nuestro instrumento de medición con los números del 1-uno al 7-siete hacen relación a la variable denominada orden público de la presente investigación. Se analizan en bloque de preguntas, toda vez que, todas ellas tratan de medir la importancia del orden público como presupuesto procesal que favorece la sanción de los convenios y la implementación de la mediación. Por lo que, una vez transcritas las respuestas se obtuvo en primer término que, en virtud de la frecuencia sobre la respuesta, se tiene que el 74%-setenta y cuatro por ciento de los encuestados manifestaron que se encuentran muy de acuerdo en que el orden público es un elemento importante para sancionar los convenios celebrados por las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento.

En segundo término, se obtuvo que el otro 19%-diecinueve por ciento de los encuestados manifestó que se encuentran de acuerdo en que el orden público es un elemento importante para sancionar los convenios celebrados por las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento. Por tanto, pudimos comprobar mediante la aplicación del instrumento cuantitativo que, el respeto al orden público es un presupuesto procesal que

favorece la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación de un juicio oral civil, en el estado de Nuevo León, tal y como se establece en la siguiente tabla.

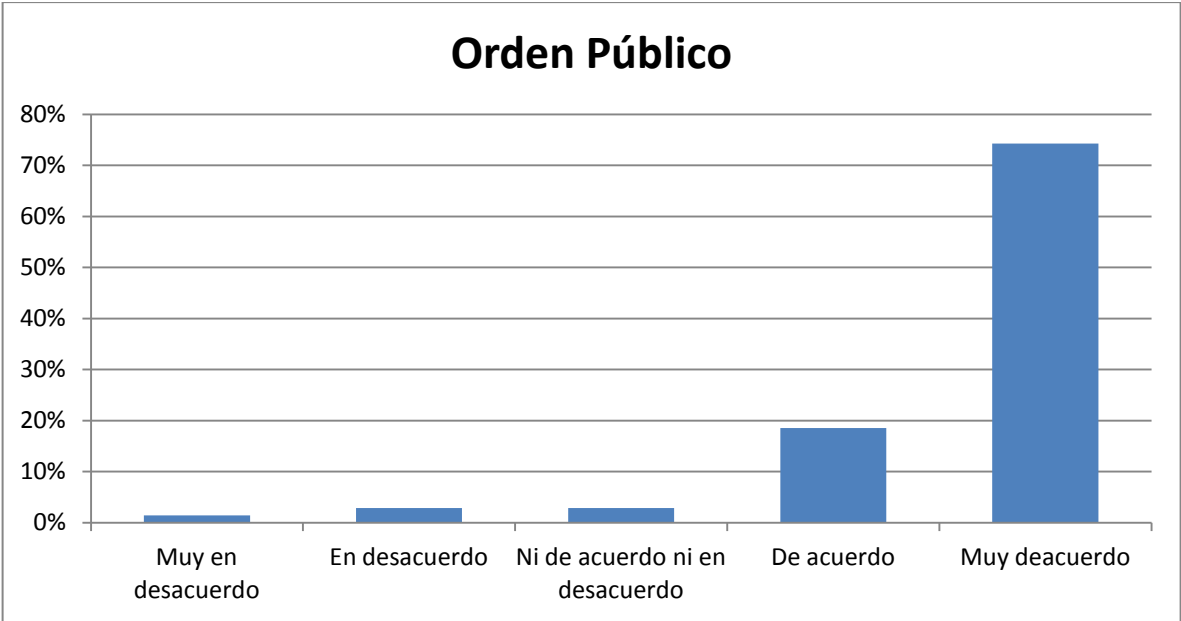


Tabla 10. 20. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable orden público
Fuente: Elaboración propia

Por último, en lo que corresponde al análisis de la variable de orden público, se tiene que solo el 1%-uno por ciento de los encuestados manifestó encontrarse muy en desacuerdo en que el respeto al orden público es un elemento importante para sancionar los convenios celebrados por las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento. A este grupo podemos sumar un 3%-tres por ciento de los encuestados que manifestaron encontrarse en desacuerdo con la misma afirmación, mientras que, otro 3%-tres por ciento no estuvo ni de acuerdo ni en desacuerdo con lo mismo. Por lo que, mediante la aplicación del instrumento cuantitativo de medición se pudo corroborar que el respeto al orden público es un elemento muy importante en la sanción de los convenios celebrados para solucionar un conflicto de arrendamiento.

10.2.2. Resultados cuantitativos sobre la variable de mediación

Se analizaron también, las variables sobre la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial o posterior al emplazamiento del demandado, mismas que fueron identificadas con los números dos y tres en nuestra hipótesis. Para su comprobación fueron incluidas y aplicadas seis preguntas relacionadas con la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial y con posterioridad al emplazamiento del demandado. A través de los datos obtenidos con la aplicación del instrumento, se pretendió determinar si la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial y con posterioridad al emplazamiento a juicio del demandado favorecen la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento. A continuación se muestran los resultados.

Las preguntas referentes a las variables antes descritas pueden ser analizadas desde dos puntos de vista que permiten obtener una perspectiva sobre la opinión de los encuestados en la aplicación del instrumento cuantitativo. Si se analizan como bloque de preguntas las marcadas del ocho al trece en el instrumento de medición, se puede obtener una perspectiva sobre la importancia de implementar una etapa de mediación antes o durante el procedimiento judicial. Y si se analiza individualmente la pregunta identificada con el número ocho del instrumento de medición, y su relación con el bloque de preguntas identificadas del nueve al trece, se puede obtener una perspectiva sobre el mejor momento para implementar esta etapa de mediación.

Esto es, se puede afirmar que los encuestados manifestaron estar muy de acuerdo en la implementación de una etapa de mediación antes y durante la tramitación del juicio oral civil. Sin embargo, no existe una conformidad en relación al momento en que debe ser implementada la etapa de mediación en el juicio oral civil. Por lo que, resulta indispensable exponer los resultados en bloque de preguntas y separando la pregunta número ocho para justificar nuestras conclusiones.

En lo que respuesta al análisis del bloque de preguntas marcadas con el número ocho a la trece correspondientes a la implementación de una etapa de mediación previa al inicio del juicio o posterior al emplazamiento del demandado se obtuvo que, el 51%-cincuenta y un por ciento de los encuestados manifestó estar muy de acuerdo en la implementación de una etapa de mediación antes o durante la tramitación del juicio oral civil, a los que podemos sumar un 15%-quince por ciento adicional que se manifestó de acuerdo con la misma afirmación.

Sin embargo, se obtuvo también que un 17%-diecisiete por ciento que manifestaron no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo con esa afirmación, un 12%-doce por ciento de los encuestados se manifestaron en desacuerdo sobre esa afirmación, al que se le suma un 5%-cinco por ciento adicional, que manifestó estar muy en desacuerdo relación al tema, tal y como se describe en la siguiente tabla.

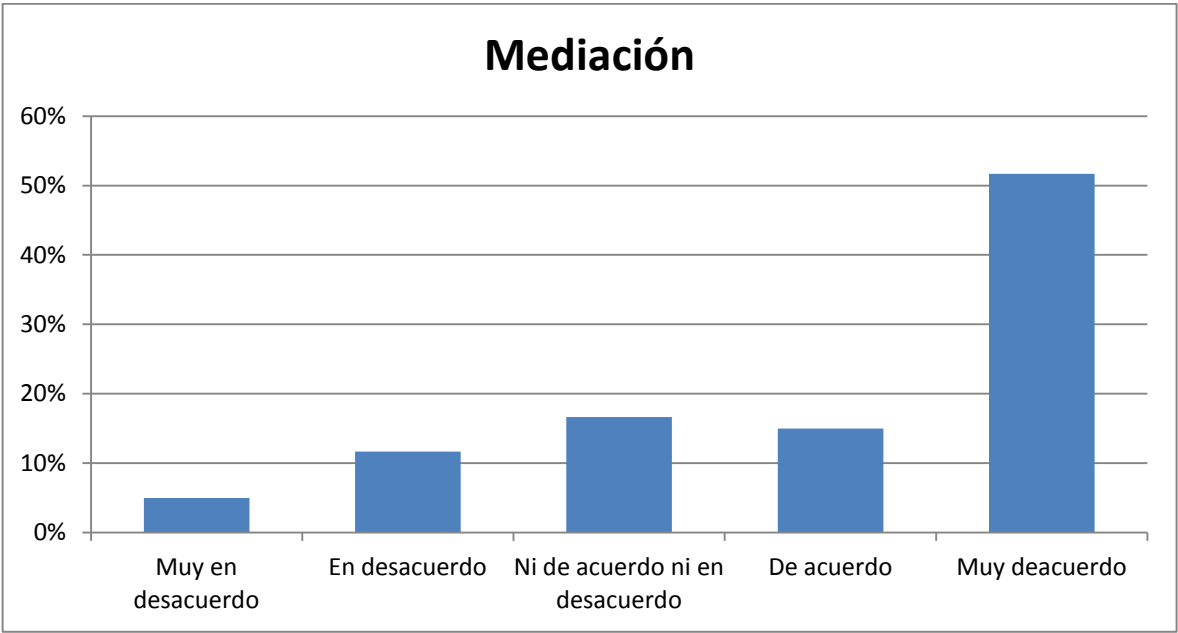


Tabla 10.21. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable mediación
Fuente: Elaboración propia

No obstante lo anterior, se debe aclarar que las diferencias encontradas en las respuestas de los encuestados se relacionan más con el momento en que debe ser implementada la mediación que a la necesidad de implementar una etapa de mediación. Esto es así, porque

si analizamos individualmente la pregunta marcada con el número ocho del instrumento de medición, referente a la implementación de una etapa de mediación previa, se tiene que el 40%-cuarenta por ciento de los encuestados se manifestaron muy de acuerdo en la implementación de una etapa de mediación previa al inicio del procedimiento judicial para facilitar la sanción de los convenios y aumentar el uso de este método en la resolución de conflicto. A ellos, podemos sumar un 30%-treinta por ciento adicional que se manifestaron de acuerdo con la misma afirmación y a los que podemos descontar un 30%-treinta por ciento restante que se manifestaron muy en desacuerdo sobre la implementación de una etapa de mediación previa al inicio del procedimiento, tal y como se expone en la siguiente tabla.

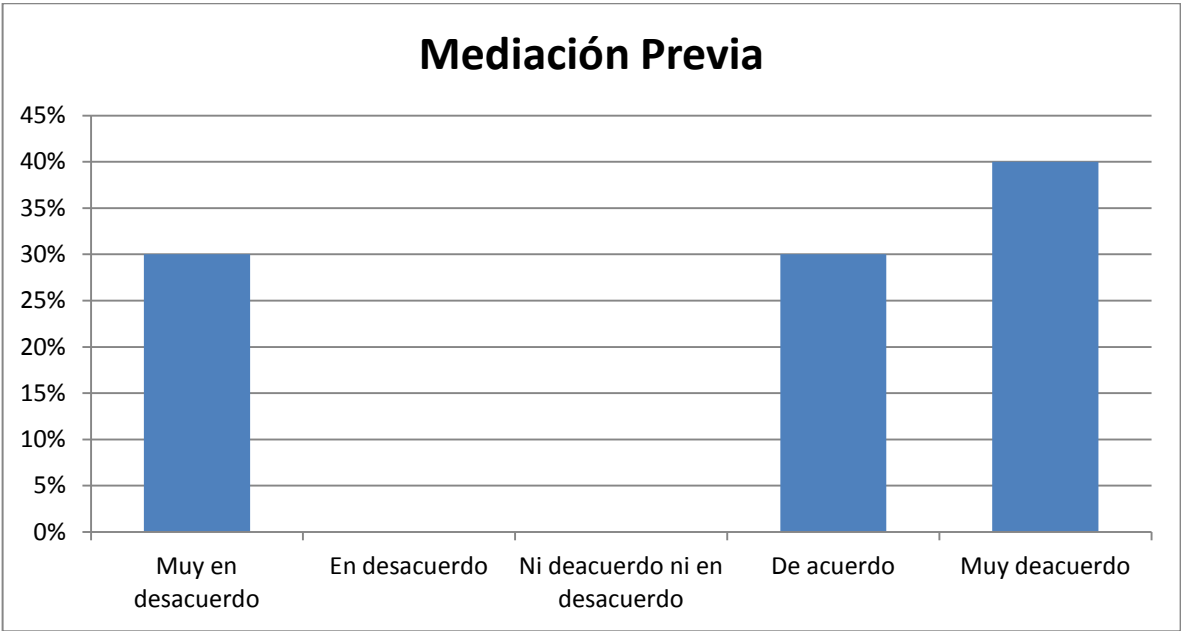


Tabla 10.22. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable mediación
Fuente: Elaboración propia

De igual manera, si analizamos como bloque únicamente las preguntas marcadas con los números nueve al trece del instrumento de medición cuantitativo, que hacen referencia a la implementación de una etapa de mediación posterior al emplazamiento a juicio del demandado, se tiene que el 54%-cincuenta y cuatro por ciento de los encuestados se

manifestaron muy de acuerdo en la implementación de una etapa de mediación posterior al emplazamiento, a los que se le suman únicamente un 12%-doce por ciento adicional que manifestaron estar de acuerdo en la misma situación.

Sin embargo, se obtuvo que un 14%-catorce por ciento de los encuestados se manifestó en desacuerdo sobre la implementación de una etapa de mediación posterior al emplazamiento del demandado, mientras que un 20%-veinte por ciento de los encuestados no manifestó estar de acuerdo ni en desacuerdo sobre esa afirmación, tal y como se establece en la siguiente tabla.

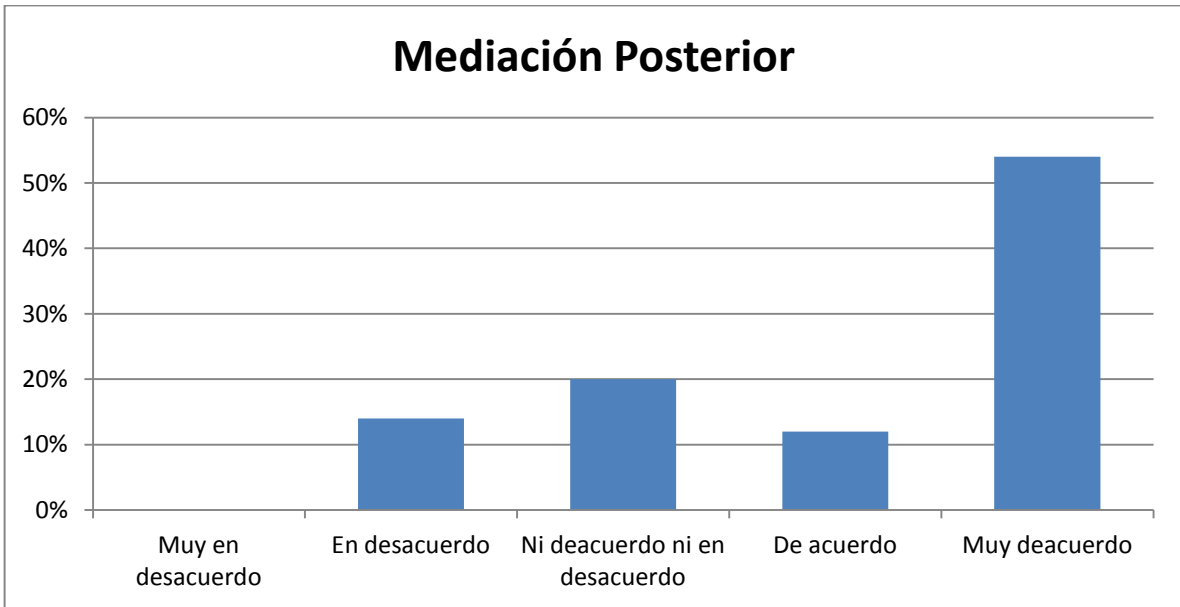


Tabla 10.23. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable mediación
Fuente: Elaboración propia

10.2.3. Resultados cuantitativos sobre la variable de cláusula vinculante

Por último, se analizó la variable consistente la implementación de una cláusula contractual de mediación con carácter vinculante para las partes en disputa, la cual fue delimitada en nuestra hipótesis y se identificó con el número cuatro. Para su comprobación fueron incluidas y aplicadas siete preguntas relacionadas con las características que debe tener una cláusula de mediación para que tenga efectos vinculantes para las partes, mismas que

fueron identificadas con los números del 14-catorce al 20-veinte. Con ellas se busca determinar si la implementación de una cláusula de mediación con efectos vinculantes para las partes en disputa favorece la sanción de los convenios celebrados y la implementación de la mediación como método para solucionar conflictos de arrendamiento, antes y durante la tramitación de un juicio oral civil, en el estado de Nuevo León. A continuación se muestran los resultados.

Las preguntas identificadas con los números catorce al veinte pretenden analizar las características que debe reunir una cláusula de mediación para que tenga efectos vinculantes entre las partes que celebran un contrato de arrendamiento. Se tomaron en consideración dos características que fueron obtenidas mediante la implementación del método cualitativo de la presente investigación, consistentes en que la cláusula de mediación, para ser vinculante, debe encontrarse a disposición de las partes y ser respetuosa al orden público, así como, debe existir una manifestación clara, externa e inequívoca de la voluntad de las partes. Por ello, las preguntas catorce, dieciséis y dieciocho del instrumento cuantitativo aplicado van encaminadas a determinar si estas dos características son las más importantes para que una cláusula de mediación sea vinculante, facilite la sanción de los convenios y la implementación de la mediación.

Ahora bien, si analizamos las preguntas marcadas individualmente con los números catorce, dieciséis y dieciocho, podemos determinar que existe una tendencia de casi la mitad de la muestra para afirmar que la manifestación clara, externa e inequívoca de la voluntad de las partes son características que debe reunir una cláusula de mediación para tener efectos vinculantes. Esto es así, porque el 47%-cuarenta y siete por ciento de los encuestados manifestó estar muy de acuerdo con estas afirmaciones, a los que podemos sumar un 13%-trece por ciento adicional que manifestó estar de acuerdo con la misma afirmación. Tal y como se establece en la siguiente tabla.

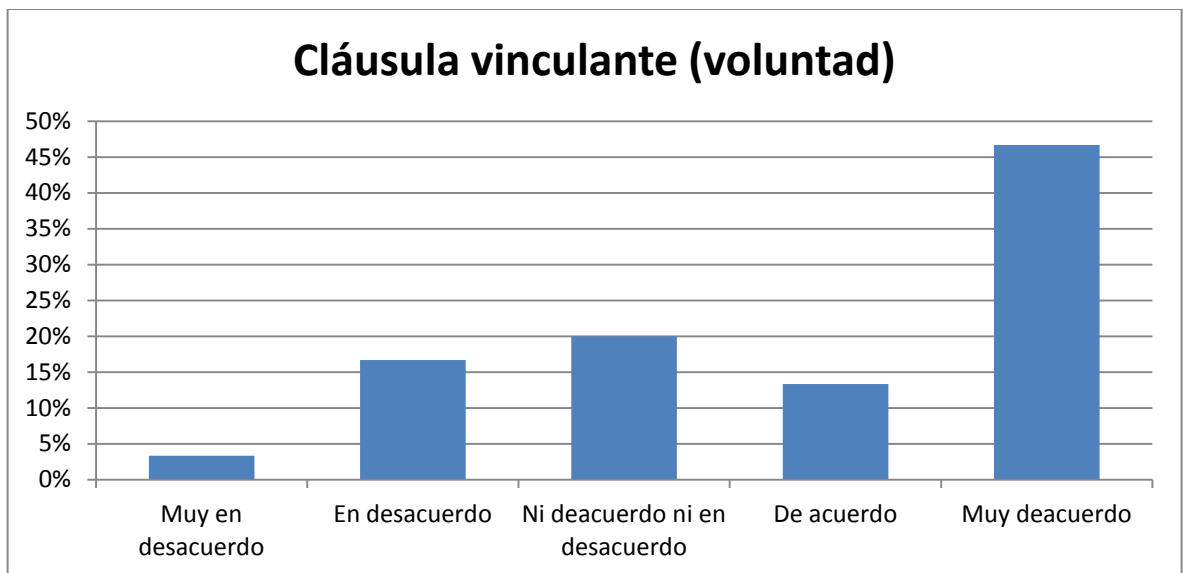


Tabla 10.24. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable cláusula vinculante
Fuente: Elaboración propia

No obstante lo anterior, no se puede tener por demostrado con la aplicación del instrumento cuantitativo que la manifestación clara, externa e inequívoca de la voluntad sea la característica más importante para que una cláusula de mediación sea vinculante, facilite la sanción de los convenios y la implementación de la mediación. Ello es así, porque un 20%-veinte por ciento de los encuestados manifestó que no se encontraba ni de acuerdo ni en desacuerdo con esa afirmación, mientras que un 17%-diecisiete por ciento manifestó que se encontraba en desacuerdo con la afirmación, a los que podemos sumar un 3%-tres por ciento que se manifestaron muy en desacuerdo. Por lo que, si bien existe una tendencia que puede hacernos presumir que la manifestación clara, externa e inequívoca de la voluntad es una de las características de una cláusula de mediación, no es suficiente para determinar que sea la característica más importante que le otorgue el carácter vinculante.

Ahora bien, otra de las características obtenidas mediante la implementación del instrumento cualitativo de investigación, fue que la cláusula de mediación, para ser vinculante, debe estar contemplada en la Ley y ser respetuosa del orden público. Al respecto, se tiene que las preguntas quince, diecisiete y diecinueve del instrumento de

medición cuantitativo pretenden medir si la implementación de una cláusula de mediación, para ser vinculante, debe estar contemplada en la Ley y ser respetuosa del orden público.

En ese sentido, se tiene que el 70%-setenta por ciento de los encuestados confirmó estar de acuerdo en que una cláusula de mediación obligatoria no es contraria al orden público, que las partes pueden libremente pactar la implementación de la mediación como método para solucionar un conflicto de arrendamiento, y que pueden pactar la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial para la interpretación y cumplimiento de un contrato de arrendamiento. Asimismo, el 27%-veintisiete por ciento restante de los encuestados también estableció estar de acuerdo con las afirmaciones antes descritas, mientras que solo un 3%-tres por ciento de los encuestados se manifestó en desacuerdo. Por lo que, se puede determinar que una cláusula de mediación para tener efectos vinculantes debe ser respetuosa del orden público y encontrarse autorizada por la Ley, y una vez reunidos esos requisitos puede ser pactada como una etapa de mediación previa al procedimiento judicial. Lo anterior se describe en la siguiente tabla.

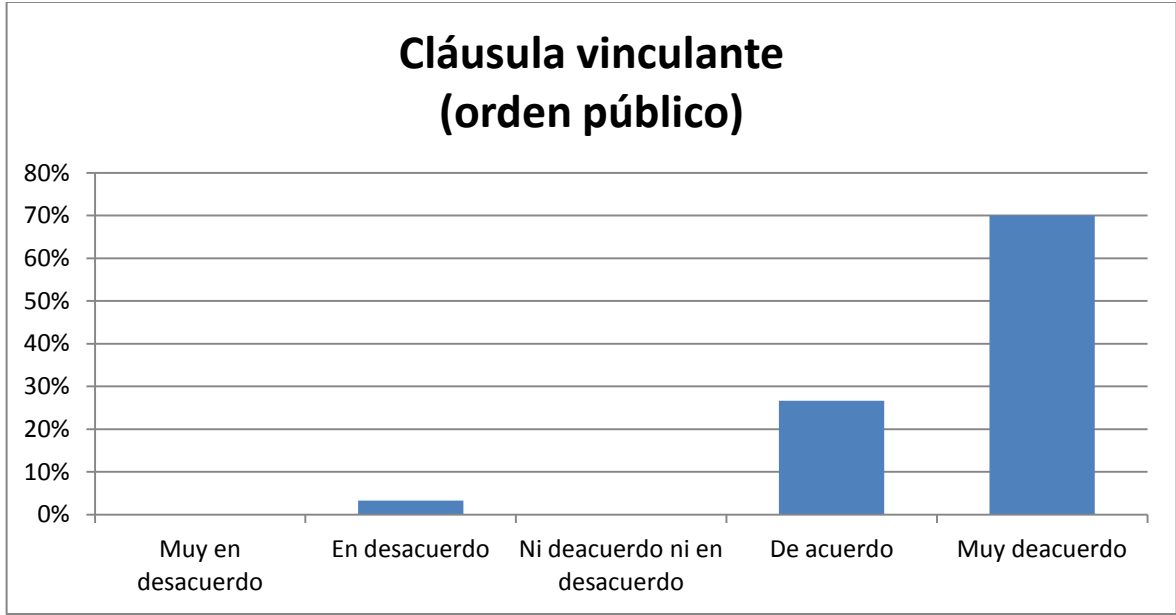


Tabla 10.25. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable cláusula vinculante
Fuente: Elaboración propia

Por último, se tiene que la pregunta número veinte del instrumento cuantitativo de medición fue incluida para corroborar la información referente a la característica de respeto al orden público de la cláusula de mediación vinculante. Gracias a su aplicación se puede tener por confirmada la información del bloque de preguntas quince, diecisiete y diecinueve. Esto es así, porque el 50%-cincuenta por ciento de los encuestados dijo estar muy en desacuerdo en que los contratantes de un arrendamiento carecen de facultades para pactar la implementación de una etapa de mediación previa al procedimiento judicial, a los que podemos sumar un 30%-treinta por ciento adicional que manifestó estar en desacuerdo con esa afirmación, mientras que únicamente el 20%-veinte por ciento restante dijo no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo con esa situación. Sin embargo, tal y como lo corroboran los datos obtenidos, ninguno de los encuestados contradijo la información proporcionada en las otras preguntas, manifestando su conformidad con esta última pregunta.

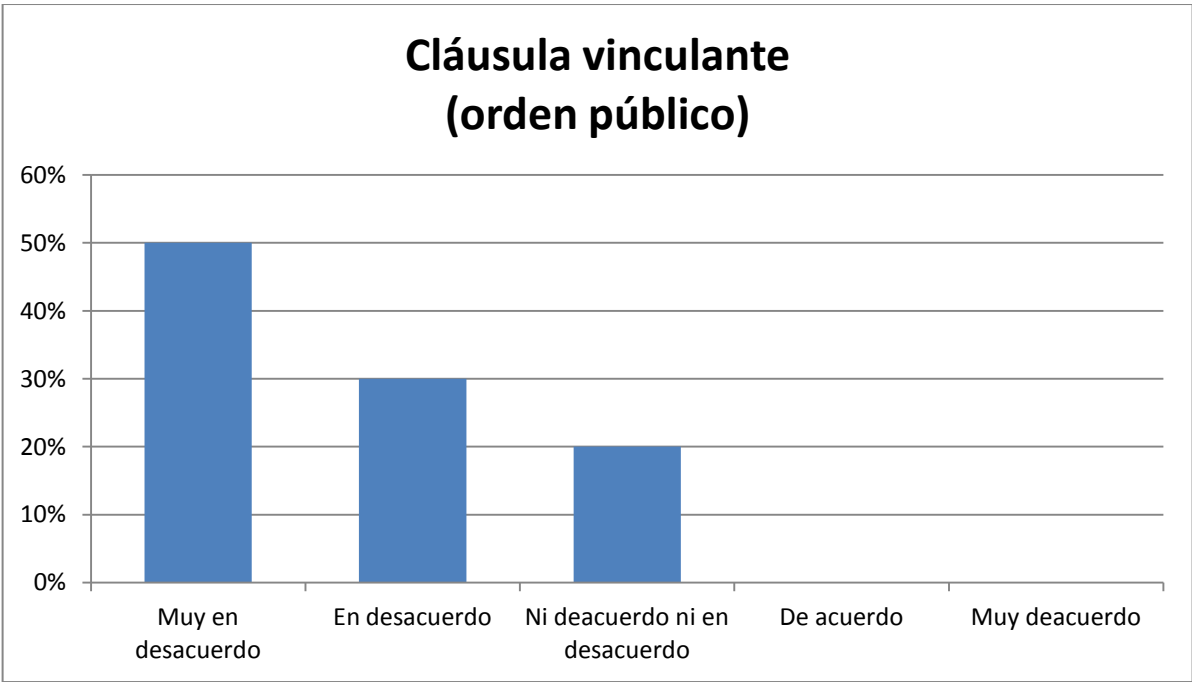


Tabla 10.26. Aplicación del instrumento cuantitativo para la variable cláusula vinculante
Fuente: Elaboración propia

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1) El respeto al orden público es un elemento muy importante en la sanción de los convenios y la implementación de la mediación, antes y durante, la tramitación del juicio oral civil. Esto es así, porque a través de su interpretación y debido respeto, se faculta a la autoridad judicial para encontrar un verdadero sentido de justicia a los convenios presentados para su sanción.

Por lo que, si bien este elemento puede ser delimitado a través del análisis de los derechos fundamentales del individuo y nuestra legislación civil, siempre se encontrará como la mayor atribución otorgada a nuestros juzgadores, consistente en su debida delimitación e interpretación en el caso concreto.

2) El momento más idóneo para implementar la mediación en el juicio oral civil, es antes o durante, el emplazamiento del demandado a juicio oral civil. Se puede considerar a este tipo de mediación como la más útil para las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento porque el conflicto se encuentra en una etapa muy temprana que puede favorecer su solución.

Esto es así, porque aunque ha sido intentada una demanda judicial, una de las partes no ha sido notificada o esta siéndolo, es decir, los costos judiciales son mínimos. Por tanto, la implementación de la mediación en esta etapa nos conduce a una resolución anticipada y definitiva del conflicto con una intervención de la autoridad judicial mínima, que se reduciría a la radicación de la demanda y sanción del convenio.

3) La implementación de la mediación en un juicio oral debe ser concebida como una herramienta adicional de los órganos jurisdiccionales para que los jueces desempeñen mejor su función constitucional de administrar justicia. Como herramienta de la administración de justicia, la mediación debe estar fácilmente a disposición de los órganos jurisdiccionales y coadyuvar directamente en la solución del conflicto.

Por tanto, para una efectiva implementación de la mediación consideramos importante la asignación de mediadores adscritos a los juzgados que conocen sobre conflictos de arrendamiento para acercar la justicia alternativa a los tribunales y desahogar su carga laboral.

4) El principal aspecto que debe respetarse para la eficacia de una cláusula de mediación vinculante es el respeto al orden público, constituido en un primer término por los derechos fundamentales del individuo, y en un segundo término, por el respeto al principio de legalidad del sistema judicial mexicano.

En ese sentido, para que una cláusula de mediación obligatoria sea vinculante para las partes jurídicamente y efectivamente aplicada, debe ser respetuosa a los lineamientos fundamentales básicos establecidos por la Constitución y no ir más allá de lo que las disposiciones constitucionales facultan.

Por tanto, la cláusula de mediación vinculante no puede tener por objeto el obligar a las partes en contra de su voluntad a acudir un proceso de mediación porque esta práctica iría en contra de la naturaleza de este método alternativo y no sería respetuosa de los derechos fundamentales del individuo.

5) El juicio oral civil en el Estado de Nuevo León, forma parte de una serie de innovaciones y reformas procesales, llevadas a cabo por el Estado para mejorar la forma en que se administra justicia. Este juicio tiene una serie de ventajas sobre sistemas tradicionalistas, preponderantemente escritos, ya que promueve la resolución rápida de los procedimientos civiles sometidos a jurisdicción. Sin embargo, uno de los aspectos que limitan la implementación del procedimiento oral es la imposibilidad legal y material del Juzgador para desahogar una gran cantidad de audiencias en poco tiempo.

Con una eficaz implementación de la mediación, antes o durante el juicio oral civil, se contribuye a la optimización del procedimiento, porque a través de este método se

disminuye la intervención procesal del Juzgador. Esto es así, toda vez que a través de su implementación se busca la resolución definitiva de los conflictos sometidos a jurisdicción mediante la autocomposición de las partes. Por lo que, los órganos jurisdiccionales se convierten en revisores y sancionadores de los acuerdos tomados por los ciudadanos, situación que indudablemente contribuye a desahogar mayor cantidad de procedimientos en un menor tiempo.

6) Se deben brindar más y mejores herramientas de paz a nuestros jueces para promover la justicia alternativa durante el desarrollo del juicio oral civil, en los procedimientos judiciales sometidos a su jurisdicción. Esto es así, porque existe una gran disposición por parte de nuestros administradores de justicia para implementar soluciones más dinámicas y novedosas que contribuyan a la celeridad procesal. Por lo que, un procedimiento oral civil dinámico, flexible, respetuoso de los derechos humanos y sus garantías, así como conocedor de los MASC, sentará las bases de una administración de justicia moderna, efectiva y más cercana a la ciudadanía.

Para el mejoramiento del juicio oral civil, se debe buscar una sinergia y un equilibrio entre los sistemas tradicionales de justicia y los sistemas de justicia alternativa, un equilibrio entre modernidad y tradición jurídica. Porque ambos sistemas, tienen suficientes ventajas procesales para contribuir a la humanización de la justicia y permitir una solución definitiva a los conflictos jurídicamente trascendentes. Por lo que, se deben tomar los métodos existentes que sean más efectivos en la resolución de conflictos, es decir, los que disminuyan el desgaste económico, psicológico y temporal de las partes involucradas en un juicio oral civil.

Con ello, se contribuirá a la promoción de una verdadera cultura de la paz en la ciudadanía, que a través del procedimiento judicial y todos los actores procesales del mismo, encontrará más y mejores soluciones a sus conflictos. Porque una reforma procesal o judicial por sí sola no puede generar un verdadero cambio sino en la medida en que todos sus operadores contribuyan a su transformación. Por lo que, al dotar de las

herramientas necesarias a nuestros administradores de justicia para promover la justicia alternativa se generará una verdadera transformación de nuestro sistema de justicia.

Para ello, proponemos implementar la figura de un mediador adscrito a los juzgados civiles orales con el objeto de acercar la justicia alternativa a las partes involucradas en el conflicto de arrendamiento. Esto es así, porque consideramos limitado el hecho de invitar a las partes a solucionar su conflicto de manera alternativa, mediante la suspensión del procedimiento para acudir al CEMASC. Porque con este tipo de figuras procesales, se genera una percepción negativa de este tipo de métodos, ya que se conciben como un trámite adicional que retarda la solución del conflicto.

En ese sentido, si los órganos de administración de justicia cuentan con una persona que tenga las herramientas y capacidades necesarias para facilitar la comunicación entre las partes a fin de solucionar el conflicto, se aumentará la probabilidad de la solución anticipada y definitiva del conflicto. Con esto, se disminuirá la carga de trabajo de los órganos de administración de justicia y se aumentará la cantidad de asuntos resueltos de manera definitiva sin necesidad de desahogar las posteriores audiencias de juicio oral. Con esto, los órganos de administración de justicia podrán ampliar su jurisdicción oral, a todas y cada una de las controversias de carácter civil, contribuyendo con ello al mejoramiento de nuestro sistema de justicia.

En ese sentido, la implementación de la mediación en un juicio oral debe ser concebida como una herramienta adicional de los órganos jurisdiccionales para que los jueces desempeñen mejor su función constitucional de administrar justicia. Como herramienta de la administración de justicia, la mediación debe estar fácilmente a disposición de los órganos jurisdiccionales y coadyuvar directamente en la solución del conflicto. Por tanto, para una efectiva implementación de la mediación consideramos importante la asignación de mediadores adscritos a los juzgados que conocen sobre conflictos de arrendamiento para acercar la justicia alternativa a los tribunales y desahogar su carga laboral.

7) El derecho de libre acceso a la justicia, interpretado sistemáticamente a la luz de los principios de irretroactividad, progresividad, pro persona y tutela judicial efectiva, nos conduce a determinar que la mediación es una forma constitucionalmente reconocida para acceder a la justicia en México. En ese sentido, los alcances de la reforma Constitucional del 2008, que incluye el acceso a los MASC en la administración de justicia, deben interpretarse de la forma más amplia y favorable para el individuo, es decir, con la interpretación más extensiva, y reconocer acceso a los MASC en lo general, y a la mediación en lo particular, como garantía del libre acceso a la justicia en México.

Esto es así, porque al incluir en nuestra Constitución la obligación de las leyes para prever MASC, nos encontramos en una ampliación del derecho público subjetivo de todo individuo, para utilizar y exigir al Estado, una vía alternativa para resolver sus conflictos. No se trata una regresión a la autotutela ni de condicionar el acceso a la justicia mediante requisitos impeditivos u obstaculizadores carentes de razonabilidad o proporcionalidad, sino de la ampliación de un derecho público subjetivo a favor del gobernado. Se trata entonces, de la ampliación de los derechos fundamentales del ciudadano, quien puede optar por acceder a la justicia mediante sistemas tradicionales o alternativos.

8) El conflicto de arrendamiento tiene características muy particulares, que lo ubican como un conflicto muy específico, que requiere la implementación de un modelo de mediación particular. Se trata de un conflicto que en caso de ser manejado de manera deficiente puede subir en grado e intensidad y ser sometido al conocimiento de un órgano jurisdiccional, dejando a un lado el proceso de mediación.

Por tanto, se propone la solución de éste tipo de conflictos, la utilización del modelo de mediación tradicional-lineal o Harvard, porque se trata de un modelo cuyo principal objetivo es disminuir las diferencias entre las partes involucradas y se encuentra centrado en lograr un acuerdo que ponga fin de manera definitiva al conflicto. Estos objetivos son de mucha utilidad en la solución de conflictos de arrendamiento porque las diferencias que

pueden existir entre las partes se encuentran limitadas a la relación contractual y para ambas partes es benéfico obtener un acuerdo que ponga fin al conflicto lo antes posible.

El modelo de mediación tradicional-lineal o Harvard proporcionará a las partes involucradas en un conflicto de arrendamiento un canal de comunicación efectivo para plantear la problemática con sus características particulares. Esto evitará que el conflicto de arrendamiento incremente su intensidad y a ayudará a que las partes tomen conciencia de que el conflicto es el problema a resolver, y que la mejor forma de resolverlo, es el acuerdo de voluntades. Por lo que, este modelo propicia la disminución de las diferencias y el aumento de las coincidencias entre las partes y las llevará a un acuerdo que puede ser sancionado como convenio, lo que les brindará además, certeza jurídica.

REFERENCIAS

- Abal, A. (2004). *Derecho Procesal*. México: Fundación de cultura universitaria.
- Alcalá-Zamora, N. (1970). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Alcala-Zamora, N. (1974). *Estudios de teoría general e historia del proceso*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Álvarez, G. (2003). *Mediación para resolver conflictos*. Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- Araux, M. (1954). *Derecho Civil: Parte General*. Buenos Aires: Editorial Perrots.
- Arellano, C. (2015). *Derecho Procesal Civil*. México, D.F.: Editorial Porrúa.
- Arellano, C. (2015). *Teoría general del proceso*. México: Editorial Porrúa.
- Arguedas, O. (2012). La oralidad y su influencia en los procesos judicial y arbitral. En M. Cárdenas, & C. Sodi, *Derecho procesal civil y mercantil* (págs. 217-246). México: Editorial Porrúa.
- Arteaga, E. (2009). *Derecho constitucional*. México: Oxford University Press.
- Bañuelos, J. (1995). *Práctica Civil Forense*. México: Cárdenas, Editor y Distribuidor.
- Becerra, J. (1977). *Introducción al estudio del derecho procesal civil*. México: Editorial Cárdenas.
- Becerra, J. (2006). *El proceso civil en México*. México: Editorial Porrúa.
- Bejarano, M. (2013). *Obligaciones Civiles*. México: Oxford University Press.
- Belloq, P., & Iturralde, M. L. (2010). Nueva ley de abreviación de los procesos laborales. *Revista de Antiguos Alumnos del IEEM*, 79.
- Benítez, E. (septiembre-diciembre de 2007). II. Principios Procesales relativos a las partes. *Revista Chilena de Derecho*, 34, 591-593.
- Berizonce, R., & Martínez, R. (2013). Juicios orales en Argentina. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Saíd Ramíres, *Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara* (págs. 40-65). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Biscaretti, P. (1987). *Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A.
- Bofil, J. (2002). Preparación del juicio oral. *Revista Chilena de Derecho*, 273-281.
- Bolaños, I. (2007). Mediación transicional. *Portularia*, 61-74.

- Brandoni, F. (2011). Construcción de calidad en el ejercicio del mediador. En F. Brandoni, *Hacia una mediación de calidad* (págs. 25-57). Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Cabello, P. (2013). Transformando México y España a través de la mediación como política social. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del arte de la mediación* (págs. 219-238). México: Editorial Aranzadi, S.A.
- Cabello, P. (2015). La iredología como pilar de la ciencia de la mediación. En F. Gorjón, & J. Pesqueira, *La ciencia de la mediación* (págs. 119-136). México, D.F.: Tirant Lo Blanch México.
- Cabello, P. (2015). La mediación como una estrategia de la cultura de la paz. En F. Arellano, & P. Cabello, *Retos y perspectivas de los MASC en México* (págs. 53-70). México, D.F. : Tirant Lo Blanch México.
- Calamandrei, P. (1953). *El Procedimiento Monitorio* (Vol. 24). Ediciones jurídicas Europa-América.
- Capitant, H. (1924). *De la causa en las obligaciones*. París: Editorial Dalloz.
- Cappelletti, M., & Garth, B. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Caravantes, J. (1856). *Tratado Histórico, Crítico Filosófico, Tomo I*. España: Editorial Imprenta de Gaspar y Roig, Editores.
- Carbonell, M. (2004). *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México: Editorial Porrúa.
- Cárdenas, M. (2012). El juicio oral civil en el Distrito Federal. Su análisis desde la Teoría General del Proceso. En M. Cárdena, & C. Sodi, *Derecho Procesal Civil y Mercantil* (págs. 247-287). México: Editorial Porrúa.
- Cardini, E. (1959). *Orden Público*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Carmona, J. (2012). La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales. En M. Carbonell, & P. Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos* (págs. 39-62). México: Editorial Porrúa.
- Carnelutti, F. (1942). *Instituciones del Proceso Civil* (Vol. I). (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. (N. Alacalá-Zamora, & S. Sentís, Trads.) Buenos Aires: UTEHA.
- Castro, J. (2011). Aproximaciones a los principios de la reforma procesal civil. *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 197-210.

- Castro, L. (1990). Proceso penal y publicidad. *Jueces para la democracia*, 37-44.
- Cea D'Ancona, A. (1996). *Metodología Cuantitativa: Estrategias y técnicas de investigación social*. España: Editorial Síntesis, S.A.
- Cervantes, D. (2008). *La oralidad y la inmediatez en la práctica procesal*. México, D.F.: Angel Editor.
- Chiovenda, G. (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Reus.
- Chiovenda, G. (1999). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A.
- Cisneros, G. (2012). *Argumentación y discurso jurídico*. México, D.F.: Editorial Trillas.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Contreras, F. (2011). *Derecho Procesal Civil*. México, D.F.: Oxford University Press.
- Convención americana sobre derechos humanos.
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- Couture, E. (1974). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Cruz, S. (2008). La oralidad en la justicia. El caso brasileño. *Ius et Praxis*, 14.
- Dávalos, C. (2012). *Títulos y operaciones de crédito*. México: Oxford University Press México, S.A. de C.V.
- De Pina, R., & Castillo, J. (2001). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa.
- Derecho al debido proceso. Su contenido, 1a./J. 11/2014 (10a) (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1 de Febrero de 2014).
- Diez, F., & Tapia, G. (2006). *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Dupuis, J. (1997). *Mediación y conciliación*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Durand, E., & Rodríguez, K. (2015). Uso de la mediación en solución de conflictos en el mercado de arrendamiento. En A. Hernández, & A. Sánchez, *Solución de conflictos en las relaciones comerciales internacionales* (págs. 133-156). México, D.F.: Editorial Rehtikal.
- Excepciones contra la acción derivada de los títulos ejecutivos, Amparo Directo 64/2000 (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito 16 de Marzo de 2000).

- Fairén, V. (1992). *Teoría general del derecho procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México.
- Falcón, E. (1997). *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Folberg, J., & Taylor, A. (1992). *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*. México: Editorial Limusa.
- Folberg, J., Taylor, & Alison. (1996). *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*. México: Editorial Limusa.
- Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, P/J.47/95 (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 4 de Diciembre de 1995).
- Galindo, I. (2011). *Teoría de las obligaciones*. México: Editorial Porrúa.
- Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances., Número de registro 172759 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Abril de 2007).
- Garantía a la tutela jurisdiccional. Sus alcances, 1a./J. 42/2007 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 15 de Abril de 2007).
- Garantía de Tutela Jurisdiccional, 1a. CXI/2011 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 22 de Julio de 2011).
- García Maynes, E. (2013). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa.
- García, E. (2009). Contexto nacional de los métodos alternos para la solución de conflictos. En F. Gorjón, & K. Sáenz, *Mediación y Arbitraje* (págs. 39-50). México: Editorial Porrúa.
- García, J. (2015). Análisis de la exposición de motivos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. En F. Arellano, & P. Cabello, *Retos y perspectivas de los MASC en México* (págs. 104-117). México, D.F.: Tirant Lo Blanch.
- García, M., & Esquivel, G. (2015). La justicia alternativa en Jalisco: propuesta de mejora. En F. Arellano, & P. Cabello, *Retos y perspectivas de los MASC en México* (págs. 155-191). México, D.F.: Tirant Lo Blanch.
- García-Longoria, M. P. (2013). Actualidad de la mediación familiar en España y México. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del Arte de la Mediación* (págs. 77-97). España: Editorial Aranzadi, S.A.
- Garza, C. (1997). *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Mc Graw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.

- Gatica, S. (2005). La clausura como conclusión de la actuación del abogado en el juicio oral. *Revista de Derecho Valparaíso*, 379-384.
- Gómez, C. (2011). *Derecho Procesal Civil*. México, D.F.: Oxford University Press.
- Gomez, C. (2013). *Teoría general del proceso*. México: Oxford University Press.
- González, F. (2004). *Arbitraje*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Gonzalez, F. (Julio-Diciembre de 2012). Orden público en México: del impresionismo al puntilismo. *Revista de Derecho Privado*, 569-578.
- González, J., & Peña, E. (2008). Epistemología e historia del juicio penal oral. *Boletín de Derecho Comparado*, 1291-1312.
- González-Ballesteros, A. (2009). Justicia Restaurativa y Proceso Penal Garantías Procesales: Límites y Posibilidades. *Ius et Praxis*, 15, 165-195.
- Gonzalo, M. (2013). Situación actual del Marco Normativo de la Mediación en España. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del arte de la mediación* (págs. 51-76). México: Editorial Aranzadi, S.A.
- Gorjón, F. (2009). Estado del Arte de la Mediación en México. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del Arte de la Mediación* (págs. 27-50). España: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gorjón, F. (2013). Los intangibles de la mediación. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del arte de la mediación* (págs. 149-179). México: Editorial Aranzadi, S.A.
- Gorjón, F. (2014). *Escuela de Pensamiento de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos*. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Gorjón, F. (2015). De la instrumentalización a la científicidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos. En F. Gorjón, & J. Pesqueira, *La ciencia de la mediación* (págs. 13-36). México, D.F.: Tirant Lo Blanch México.
- Gorjón, F. (2015). Teoría de la impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz. *Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, 113-131.
- Gorjón, F., & López, A. (2013). Estado del arte de la mediación en México. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del arte de la mediación* (págs. 27-49). México: Editorial Aranzadi, S.A.
- Gorjón, F., & Sáenz, K. (2005). *Tesis doctorales en ciencias sociales*. Bolivia: Editorial Serrano.
- Gorjón, F., & Sáenz, K. (2012). *Métodos Alternos de Solución de Controversias*. México: Grupo Editorial Patria.

- Hernández, A., & Castañeda, D. (2009). *Curso de filosofía del derecho*. México: Oxford University Press.
- Howard, M. (1995). *La cultura del conflicto*. Mexico: Editorial Paidós.
- Ibáñez, P. (2003). Sobre el valor de la intermediación. *Jueces para la democracia*, 57-66.
- Jellinek, G. (1997). *Teoría general del Estado*. México, D.F.: Editorial Pedagógica Iberoamericana.
- Jiménez, J. (2008). *Filosofía del Derecho*. México: Angel Editor.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. Mexico, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lasca, H. (1999). *Aspectos prácticos en mediación*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Linares, S. (1953). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Alfa.
- Lorca, A. (2003). El derecho procesal como sistema de garantías. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 535.
- Marín, J., & García, R. (2011). El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional. *Revista de Derecho*, 117-131.
- Martínez, C. (2003). La grabación del sonido y de la imagen en los juicios civiles: del juez lector al juez espectador. *Jueces para la democracia*, 81-87.
- Martínez, J. (2015). *Teoría de las obligaciones*. México, D.F.: Editorial Porrúa.
- Mejía, L. (2013). *Obligaciones civiles*. México, D.F. : Oxford University Press.
- Mnookin, R. (2003). *Resolver Conflictos y alcanzar acuerdos. Cómo planear una negociación para generar beneficios*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Mojica, C. (2005). Justicia Restaurativa. *Opinión Jurídica*, 33-42.
- Namakforoosh, M. (2011). *Metodología de la investigación*. México: Editorial Limusa.
- Normas jurídicas. Si la ley no determina expresamente que sean de orden público e irrenunciables, corresponde al Juzgador resolver sobre el particular acuerdo al análisis de ciertas premisas, 183781 (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Julio de 2003).
- Núñez, R. (2008). El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo. *Ius et Praxis*, 199-223.

- Orden Público. Su contrariedad es causa de nulidad de laudo arbitral. Interpretación Histórico-Doctrinal, 162052 (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Mayo de 2011).
- Ortuño, P. (2013). La mediación civil en el espacio judicial europeo. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del Arte de la Mediación* (págs. 267-290). España: Editorial Aranzadi, Sociedad Anónima.
- Ovalle, J. (2007). *Garantías constitucionales del proceso*. México: Oxford University Press.
- Ovalle, J. (2013). *Derecho Procesal Civil*. México: Oxford University Press.
- Ovalle, J. (2014). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford University Press.
- Pallares, E. (2000). *Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa.
- Palomo, D. (2005). Proceso civil oral: qué modelo de juez requiere? *Revista de Derecho*, 171-197.
- Pastor, E. (2013). La mediación como herramienta de intervención social. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del arte de la mediación* (págs. 99-123). México: Editorial Aranzadi, S.A.
- Peñaranda, H. (2009). Principio de equidad procesal. *Nómaditas* (21).
- Peñaranda, H., Quintero, O., & Peñaranda, M. (2011). Sobre el Derecho Procesal en el Siglo XXI. *Nómaditas*, 30.
- Pereznieto, L. (2001). *Derecho Internacional Privado*. México: Oxford University Press.
- Pérez-Ragone, Á., & Palomo, D. (2009). Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil en Alemania y España. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 363-406.
- Pérez-Ragone, Á., & Palomo, D. (2009). Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil en Alemania y España. *Revista de Derecho Valparaíso*, 363-406.
- Picker, B. G. (2001). *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Planiol, M., & Ripert, J. (1945). *Tratado Práctico de Derecho Civil Frances*. La Habana: Cultural, S.A.
- Poder Judicial del Estado de Nuevo León. (2 de mayo de 2013).
<http://www.pjenl.gob.mx/consejojudicatura/CEMASC/CJDirectorio.asp>. Obtenido de
<http://www.pjenl.gob.mx>:
<http://www.pjenl.gob.mx/consejojudicatura/CEMASC/CJDirectorio.asp>

- Podetti, R. (1944). Trilogía esctructural de la ciencia del proceso. *Revista de Derecho Procesal*, 113-170.
- Podetti, R. (1954). *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de la Competencia, Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Ediar, S.A.
- Prieto, L. (1983). *Derecho Procesal Civil* (3rd ed., Vol. II). Madrid: Editorial Tecnos.
- Quintanilla, M. (2000). *Derecho de las obligaciones*. México, D.F.: Cardenas Editor y Distribuidor.
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la Justicia*. México Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Redorta, J. (2004). *Como analizar los conflictos*. España: Espasa Libros, S.L.U.
- Rojas, V. (2010). *Filosofía del derecho*. México: Oxford University Press.
- Rojina, R. (2000). *Compendio de Derecho Civil III, Teoría General de las Obligaciones*. México: Editorial Porrúa.
- Saenz, K. (2015). La epistemología de la ciencia de la mediación. En F. Gorjón, & J. Pesqueira, *La ciencia de la mediación* (págs. 56-70). México, D.F.: Tirant Lo Blanch.
- Sampieri, R., Collado, C., & Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. Perú: Empresa Editora El Comercio, S.A.
- Sánchez, A. (2015). *Mediación y arbitraje. Eficacia y proyección internacional*. México, D.F. : Tirant Lo Blanch.
- Sánchez, R. (2010). *De los Contratos Civiles*. México: Editorial Porrúa.
- Santos, H. (2000). *Teoría General del Proceso*. México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Sodi, D. (1921). *Enjuiciamiento Civil Mexicano, con comentarios al Código del Distrito Federal*. México: J.R. Garrido y hermano Editor.
- Steele, J. (2009). Mediación y conciliación en la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León. En F. Gorjón, & K. Saenz, *Mediación y Arbitraje* (págs. 219-243). México: Editorial Porrúa.
- Steele, J. (2015). El impacto social de la ciencia de la mediación. En F. Gorjón, & J. Pesqueira, *La ciencia de la mediación* (págs. 208-231). México, D.F.: Tirant Lo Blanch México.
- Steele, J. (2015). La actuación de los abogados, vigilancia, sanciones y recursos. En F. Arellano, & P. Cabello, *Retos y perspectivas de los MASC en México* (págs. 207-222). México, D.F.: Tirant Lo Blanch México.

- Stürner, R. (2007). Derecho Procesal y culturas jurídicas. *Ius et Praxis, volumen 13*, 435-462.
- Suares, M. (2005). *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2003). *Las garantías de libertad*. México: Dirección general de la coordinación de compilación y sistematización de tesis.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2004). *Las garantías individuales*. México: Dirección general de la coordinación de compilación y sistematización de tesis.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2009). *Las garantías de seguridad jurídica*. México: Dirección General de la coordinación de compilación y sistematización de tesis.
- Tron, J. (2012). *Argumentación en el amparo*. México: Editorial Porrúa.
- Valles, M. (1999). *Técnicas cualitativas de investigación social*. Madrid: Editorial Síntesis, S.A.
- Vazquez, J. (2013). La oralidad en el moderno proceso civil español. Implantación y dificultades de la oralidad. . En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Saíd Ramírez, *Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara*. (págs. 317-346). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Vecchio, D. (1980). *Filosofía del Derecho*. Barcelona : Editorial Bosch.
- Villadiego, C. (2010). La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 15-26.
- Vinyamata, E. (2001). *Conflictología, curso de resolución de conflictos*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Zamora, M. (2009). *Contratos Civiles*. México, D.F.: Editorial Porrúa.

ANEXOS

CUESTIONARIO 1

Marque con una "X" la afirmación con la que se sienta más identificado:

I. <u>ORDEN PÚBLICO</u>	
<p>1. El orden público es un elemento importante que debe ser analizado oficiosamente por el Juez en un convenio de mediación</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>	<p>2. El respeto al orden público es un elemento indispensable sin el cual no debe un Juez sancionar un convenio derivado de mediación</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>
<p>3. Existen disposiciones de orden público en materia de arrendamiento que el Juez debe proteger por encima del acuerdo entre particulares</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>	<p>4. En un convenio celebrado para dar por terminado un juicio oral de arrendamiento las partes deben ser respetuosas del orden público</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>
<p>5. El respeto al orden público es uno de los presupuestos procesales que un Juez toma en cuenta, antes de sancionar un convenio entre particulares.</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>	<p>6. Un convenio que respete el orden público tiene mayor probabilidad de ser sancionado por un Juez como cosa juzgada</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>
II. <u>MEDIACION</u>	
<p>1. Una etapa de mediación previa al procedimiento judicial propiciaría el aumento en el uso de este método para solucionar conflictos de arrendamiento</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>	<p>2. Una etapa de mediación durante el procedimiento judicial favorecería la sanción de los convenios celebrados con motivo de un conflicto de arrendamiento</p> <p>()Muy de acuerdo ()De acuerdo ()Ni de acuerdo ni en desacuerdo ()En desacuerdo ()Muy en desacuerdo</p>

<p>3. Una etapa de mediación previa al procedimiento judicial favorecería la sanción de los convenios celebrados con motivo de un conflicto de arrendamiento</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>	<p>4. Una etapa de mediación durante el procedimiento judicial aumentaría la probabilidad de convenio entre las partes</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>
<p>5. Una etapa de mediación previa al procedimiento judicial de arrendamiento aumentaría la probabilidad de convenio entre las partes</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>	<p>6. Una etapa de mediación durante el procedimiento judicial favorecería la sanción de los convenios celebrados con motivo de un conflicto de arrendamiento</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>
<p>III. <u>CLÁUSULA VINCULANTE</u></p>	
<p>1. Una cláusula de mediación obligatoria tiene efectos vinculantes para las partes</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>	<p>2. Es importante otorgar carácter vinculante a las cláusulas de mediación</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>
<p>3. Una cláusula de mediación no tiene efectos vinculantes para las partes</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>	<p>4. Otorgar carácter vinculante a las cláusulas de mediación facilitaría la implementación de este método</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>
<p>5. El orden público no autoriza la existencia de una cláusula de mediación con efectos vinculantes</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>	<p>6. Otorgar carácter vinculante a las cláusulas de mediación facilitaría la celebración convenios de mediación</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy de acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)De acuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Ni de acuerdo ni en desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)En desacuerdo</p> <p>(<input type="checkbox"/>)Muy en desacuerdo</p>